١٠٥٤
٨٧٤

[illegible]
[illegible] / ٥٥
[illegible] / ١٧٤

❋)(فهرست شرح القدورى)(❋

صحيفه

٣ كتاب الطهاره

٣ فرض الوضوء وسنتها واستحبابها

٦ المعانى الناقضة للوضوء

٨ فرض الغسل وسنة الغسل

٩ المعانى الموجبة للغسل

١٠ الطهارة جائزة بماء السماء والاودية والابار والبحار ولا يجوز بماء اعتصر

١١ اما الماء الجارى اذا وقعت فيه نجاسة

١٣ احكام البق والذباب والزنابير والعقاب

١٣ حكم ماء المستعمل

١٤ احكام الدباغة

١٤ اذا وقعت فى البئر نجاسة

١٦ اعادة صلاة يوم وليلة فيما اذا وجد فى البئر فارة

١٦ سؤر الادمى وما يؤكل لحمه

١٧ باب التيمم

١٩ يجوز التيمم لصلاة الجنازة وصلاة العيد

٢٠ لزوم طلب الماء وعدم طلبه وفيه لو ابى الا بثمن المثل لا يجزيه التيمم

٢٠ باب المسح على الخفين

٢١ وينقض المسح ومدة المسح

٢٣ باب الحيض

٢٣ لا يجوز لحائض ولا جنب قرأة القرأن ولا يجوز لمحدث مس المصحف

٢٤ فيما اذا انقطع الدم يجوز وطئها وما لا يجوز

٢٥ حكم الاستحاضه

صحيفه

٠٢٦ تنبيه

٠٢٦ النفاس

باب الانجاس والمنى نجس

حكم الاستنجا

٤٠ كتاب الصلاة بيان اوقات الصلاة

باب الاذان

٤٤ باب شروط الصلاة من الطهارة وستر العورة والنية واستقبال القبلة

٤٥ باب صفة الصلاة من التحريمة ومن القيام والقراءة والركوع والسجود والتشهد والسلام وبيان ادنى ما يجزى من القرأن والقنوت صحيفه ٤٢

٤٢٭ بيان الجماعة والامامة وفيه لا يصلى الطاهر خلف من به سلس البول

٤٥٭ يكره للمصلى ان يعبث بثوبه او بجسده

٤٧٭ باب قضاء الفوائت قدمها على صلاة الوقت

٤٧٭ باب الاوقات التى تكره فيها الصلاة

٤٨٭ باب النوافل وفيه يصلى النافلة قاعدا ويتنفل على الدابة

٠٥١ باب سجود السهو وفيه من شك فى صلاته

٠٥٣ باب صلاة المريض

٠٥٥ باب سجدة التلاوة

٠٥٦ باب صلاة المسافر وفيه بيان حد السفر وبيان فرض المسافر عندنا ركعتان وحكم وطن الاصلى ووطن الاقامه

٠٥٩ باب صلاة الجمعة

٠٦١ بيان وجوب السعى الى الصلاة وحرمة البيع وكراهة السفر وكيفية الخطبة ووجوب ترك الكلام وقت قراءة الخطبة

٠٦١ باب صلاة العيدين وفيه بيان جواز صلاة العيد فى اليوم الثانى واستحباب الاكل فى الفطر والخروج الى المصلا وتكبيرات التشريق

٠٦١ باب صلاة الكسوف فيه بيان الصلاة بجماعة فى كسوف الشمس وفرادى فى خسوف القمر

صحيفه

٦٣ باب الاستسقا وفيه لايحضر اهل الذمة
٦٤ باب قيام شهر رمضان يعني التراويح والوتر
٦٥ باب صلاة الخوف
٦٦ باب الجنائز وبيان كيفية غسل الجنازة والصلاة عليه والدفن والقبر
٧٠ باب الشهيد وفيه لم يصل على البغاة وقطاع الطريق
٧١ باب الصلاة في الكعبة
٧٢ كتاب الزكاة وفيه من تصدق جميع ماله
٧٢ باب زكاة الابل
٧٣ باب صدقة البقر
٧٤ باب صدقة الغنم
٤٧ باب زكاة الخيل وفيه بيان العوامل والعلوفه
٧٦ باب زكاة الفضة وفيه بيان الغش
٧٦ باب زكاة الذهب وفيه بيان تبر الذهب
٧٦ باب زكاة العروض وفيه بيان نقصان الحول
٧٧ باب زكاة الزروع والثمار وفيه بيان حكم الخضروات وبيان مايجب فيه العشر ومالايجب وبيان المن والوسق والافراق والرطل
٨٨ باب من يجوز دفع الزكاة اليه ومن لايجوز وفيه بيان الفقير والمسكين وفيه بيان كرامة بني هاشم وكراهة نقل الزكاة الا الى قرابته
٨١ باب صدقة الفطر وبيان مقدار صاع ورطل ومقدار درهم الشرعي
٨٣ كتاب الصوم وفيه بيان انواع الصوم وبيان لزوم النية وعدم لزومها ولزوم التماس الهلال وبيان قبول الشهادة في رؤية الهلال وبيان مايلزم القضاء والكفاره ومايكره والفدية
٨٨ باب الاعتكاف وفيه بيان كراهة الصمت
٩٠ كتاب الحج وفيه بيان المواقيت وكيفية الاحرام والتلبية وبيان مايفعل المحرم ومالايفعل وبيان دخول مكة وبيان طواف القدوم وكيفية السعي والاقامة بمكة والخروج الى منى وعرفات وبيان وقفة في عرفات والمزدلفه ونسك الحج

صحيفه

من الذبح ورمي الجمار والحلق وطواف الزيارة والسعي وطواف الصدر وغيرها من المناسك
٩٨ باب القران وبيان صفة القران
٩٩ باب التمتع وفيه بيان سوق الهدي
١٠٢ باب الجنايات
١٠٩ باب الاحصار
١١٠ باب الفوات وفيه بيان العمره
١١١ باب الهدي الهدي مايهدى الى الحرم وادناه شاة وكيفية ذبح الهدي وتصدقه
٣١١ كتاب البيوع وفيه اذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولاخيار الامن عيب اوعدم رؤية وبيان الاعواض وجواز البيع مجازفة وبيان من باع نخلا اوشجرا فثمرته للبايع وجواز بيع ثمرة لم يبد صلاحها اوقد بدا واجرة الكيال وناقد الثمن
١١٩ باب خيار الشرط
١٢٠ مدة خيار الشرط
١٢٠ لزوم حضور الاخر في الفسخ
١٢١ باب خيار الرؤية
١٢٢ ان نظر وجه الصبرة والجارية والدابة وان راى صحن الدار فلاخيار له
١٢٣ باب خيار العيب
١٢٣ عيب الغلام والجاريه
١٢٥ باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه
١٢٥ شرط البراءة
١٢٥ باب البيع الفاسد
١٢٥ تعريف انواع البيوع من الصحيح والفاسد والباطل
١٢٨ لزوم القيمة يوم القبض في البيع الفاسد
١٢٩ بيان النهي عن النجش وعن السوم وعن تلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي

صحيفه	
	والبيع عند اذان الجمعة
١٣٠	باب الاقاله
١٣١	باب المرابحة والتوليه
١٣٢	جواز بيع العقار قبل القبض
١٣٣	باب الربا
١٣٤	بيان مكيل وموزون
١٣٨	باب السلم
	كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه وما لا ضبط لا يجوز
١٣٨	كتاب الصرف
١٤٠	اذا اشترى سلعة ثم كسدت
١٤١	جواز البيع بالفلوس النافقه
١٤٢	كتاب الرهن
١٤٤	وكالة الدوريه
١٤٨	المرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته
١٤٤	كتاب الحجر اسباب الحجر
١٤٩	لا حجر على السفيه
١٥١	بيان بلوغ الغلام وبلوغ الجاريه
١٥٣	ان حجر مفلس
١٥٣	كتاب الاقرار
١٥٩	اقرار المريض بالدين والنسب
١٦٠	كتاب الاجارة
١٦٤	بيان اجير مشترك واجير خاص
١٧٠	الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل
١٧١	في الفسخ
١٧٢	كتاب الشفعة
١٧٧	اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن

صحيفه	
١٧٣	كتاب الشفعة
١٨١	كتاب الشركة
١٨٢	شركة المفاوضة
١٨٤	شركة العنان
١٨٥	شركة الوجوه
١٨٥	شركة الصنايع
١٨٧	كتاب المضاربه
١٩١	كتاب الوكالة
١٩٤	وكيل بالشرا
١٩٧	وكيل بالبيع
١٩٨	وكيل بالقبض
٢٠٠	كتاب الكفاله
٢٠٠	كفاله بالنفس
٢٠١	تعليق الكفاله بالشرط
٢٠٣	القول قول الكفيل
٢٠٤	كفالة رجلين
٢٠٤	كتاب الحواله
٢٠٥	ويكره السفاتج
٢٠٥	كتاب الصلح
٢٠٧	جواز الصلح من دعوى المال وجناية العمد والخطا
٢٠٧	صلح عن دعوى النكاح
٢٠٩	صلح الفضولي والشريك
٢١٠	صلح تخارج
٢١٠	كتاب الهبة والفاظها
٢١١	هبة الفاسده
٢١٢	رجوع عن الهبه

صحيفه

٢١٥ عمرى ورقبى
٢١٦ كتاب الوقف
٢٢٠ كتاب الغصب
٢٢٣ ضمان منافع الغصب
٢٢٥ كتاب الوديعه
٢٢٥ للمودع ان يسافر
٢٢٧ كتاب العاريه
٢٢٩ كتاب اللقيط
٢٣١ كتاب اللقطه
٢٣٢ انفاق الملتقط بغير اذن الحاكم تبرع
٢٣٣ كتاب الخنثى
٢٣٤ كتاب المفقود
٢٣٥ كتاب الاباق
٢٣٦ كتاب احياء الموات
٢٣٩ كتاب المأذون
٢٤٢ كتاب المزارعه
٢٤٥ كتاب المساقاة
٢٤٦ كتاب النكاح
٢٤٦ جواز تزويج الكتابيات
٢٤٩ نكاح الصغير والصغير
٢٥٠ الاولياء والاكفاء
٢٥١ المهر
٢٦١ القسم
٢٦١ كتاب الرضاع
٢٦٤ كتاب الطلاق
٢٦٥ الصريح والكنايه

صحيفه

٢٦٦ التعليق والتفويض والاستثناء
٢٧٤ كتاب الرجعه
٢٧٧ كتاب الايلا
٢٨٠ كتاب الخلع
٢٨٢ كتاب الظهار
٢٨٦ كتاب اللعان
٢٨٩ كتاب العده
٢٩٤ ثبوت النسب
٢٩٥ كتاب النفقات والحضانه
كتاب العتاق
كتاب التدبير
٣١٣ باب الاستيلاد
٣١٥ كتاب المكاتب
٣٢٠ كتاب الولا
٣٢٣ كتاب الجنايات
٣٢٧ القصاص
٣٢٨ كتاب الديات
٣٣٢ حكومة عدل
٣٣٤ من حفر بئرا فى طريق المسلمين
٣٣٥ جناية العبيد والاعمى
٣٣٩ قسامه
٣٤٢ كتاب المعاقل
٣٤٣ كتاب الحدود
٣٤٤ حد الزنا
٣٤٨ لواطه
باب حد الشرب

صحيفه

باب حد القذف

التعزير

٣٥٣ كتاب السرقة

٣٦٠ كتاب الاشربه

٣٦٥ كتاب الصيد والذبائح

النحر والذبح

٣٦٦ ما يجوز اكله من السباع ومالا يجوز

٣٧١ كتاب الاضحيه

٣٧٤ كتاب الايمان

٣٧٥ كفارة اليمين

كفارة الظهار

٣٧٦ النذر

٣٨٠ حلف بيمين وقال انشاالله

بيان الدهر

٣٨٥ كتاب الدعوى

النكول

فيما يستحلف المنكر وفيما لا يستحلف

دعوى الاستحقاق

استحلاف اليهودى والنصارى

اختلاف الزوجين فى المهر

فى متاع البيت

٣٩٩ كتاب الشهادات

تحميل الشهادة

فيمن تقبل شهادته وفيمن لاتقبل

اختلاف الشهود

فى الجرح والتعديل

صحيفه

الشهادة على الشهاده

كتاب الرجوع عن الشهاده

كتاب ادب القاضى

التحاكم

٤١٤ كتاب القسمة

اذا اختلف المتقاسمون

استيفاء القسمة

٤٢٥ كتاب الاكراه

٤٢٨ كتاب السير

الغنائم

احكام المستأمن

ارض العشر والخراج وفيه حد ارض العرب

٤٤٠ واحياء الموات

٤٤١ الجزيه

٤٤٣ الكنائس واحكام الذمى

٤٤٤ احكام المرتد

٤٤٨ كتاب الحظر والاباحه

٤٥٠ كتاب الوصايا

٤٦٢ كتاب الفرائض

❊)(بيان مافى هذا الشرح اللطيف من المسائل المأخوذة من الكتب المعتبرة)
التى صنفها الفقهاء الاعلام رحمة الله عليهم وعلى من ضبطها
(واجرى بمقتضاها الاحكام الى يوم القيام)❊

❊)(كتاب الكنز و بعض شروحها)❊

كتاب الهدايه و بعض شروحها شرح القدورى جوهره تصحيح القدورى وشرح
المجمع مبسوط نهر اختيار شرح المختار الدر المختار و بعض حواش الدر درر
غرر لمولانا خسرو و صدر الشريعة كتاب سراجيه جامع الفصولين
فتاوى قاضى خان وغيرها من المعتبرات مثل شرح فقه كيدانى
قهستانى وخيريه و بعض الفتاوى مثل
العتابى وغيرها وذخيره

❊)(سبب طبع هذا الكتاب المستطاب)❊

فى ظل حضرت سلطاننا الاعظم وخاقاننا المعظم السلطان بن السلطان بن السلطان
السلطان الغازى عبد المجيد خان بن السلطان الغازى محمود خان خلد الله خلافته
وابد بالعدل سلطنته الى اخر الدوران لما صادف تكميل تاليف هذا الشرح اللطيف
مدة تنعم هذا الفقير الضعيف افقر الموالى صحافلر شيخى زاده زادهسى احمد نظيف
بدمشق الشام استكتبت نسخة واستصحبتها و بعد عودى الى الاستانه السنيه
اطلع عليها بعض الافاضل واستحسنها وكتب منها نسخة ثم تكرر نسخها
وشاهدت ماشاهدت عن الراغبين المستفيدين من الدعاء والتحسين وكنت
قد تعهدت حين تشرفى بصحبة الفاضل الشارح بدمشق نشره بالطبع بسبب
نفاسته وحسن سيرة مؤلفه اذ هى سيرة السلف الصالح من حسن الاخلاق والعفة
حتى مع وفور فضله وكماله يجتنب غاية الاجتناب عن التعين والاشتهار ولم يرض
الاختلاط بغير ارباب العلم من الاكابر والتجار بل معتكف على خدمة
الشرع بعنوان رئيس العلوم جعل الله سعيه الجميل مشكورا واجره موفورا
فالحمد لله الذى وفق هذا العبد الداعى لانجاز الوعد بطبعه فى مطبعة
الجريدة فى دار السلطنة السنية بالاهتمام والجد التام وما ذاك الا بعين
صاحب القران مجدد الدوران ساقتنى مساعدته السنية وشملتنى
مساعفته وعنايته العلية فالفعل له وما للساعى
فى الخير لنا ابد الله دولته وخلد سلطنته
آمين

م

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısmı Tirnovalı
Yeni kayıt No
Eski kayıt No 628

*)(شرح القدورى لعبد الغنى الميدانى)(*

)(بسم لله الرحمن الرحيم)(

الحمد لله للذى وفق من اراد به خير التفقه فى الدين * وهدى بفضله من شأ الى سبيل المهتدين * والصلاة والسلام على سيدنا محمد الامين * المبعوث رحمة للعالمين * وعلى سائر الانبياء والمرسلين * والصحابة والقرابة والتابعين * والعلماء العاملين * والائمة المجتهدين * ومقلديهم باحسان الى يوم الدين * اما بعد * فيقول العبد الفقير الجانى * عبد الغنى الغنيمى الميدانى * غفر الله تعالى له ولوالديه * ومشايخه ومن له حق عليه * ان الكتاب المبارك للامام القدورى * قد شاعت بركته حتى صارت كالعلم الضرورى * ولذا عكفت الطلبة على تفهمه وتفهيمه * وازدحموا على تعلمه وتعليمه * وكنت ممن عكف عليه الايام الكثيرة * وداب التردد اليه حتى لسر البدضميره * فرأيت بعض جواهره قد خفيت فى معادنها * وبعض لطائفه قد استترت فى مكامنها * وكان كثيرا ما يخطر لى ان اتطفل عليه بجمع بعض عبارات تكون كالشرح اليه * لتفصيل مجمله وتقييد مطلقه وايضاح معانيه * على وجه التوسط مع الايضاح بحيث يكون معينا لمعانيه * الا انه كان يمنعنى انى لست من اهل هذا الشان * وقصير الباع فى هذا الميدان * ثم جرانى على اقتحام هذا المقام * رجا الانتساب بالخدمة لذلك الامام *

تشبث باذيال بركته * وتيمنا بخدمته * فاستخرت الله تعالى وجمعت من كلامهم * مايدل على مقصودهم ومرامهم * مع زيادة مايغلب على الظن انه يحتاج اليه * وتحرى ماهو المعتمد والفتوى عليه * وضم ماجمعه العلامة قاسم فى كتابه التصحيح من اختيارات الائمة لما هو الراجح والصحيح * ولم آل جهدا فى التهذيب والتحرير * وتحرى ماهو الاظهر والاوضح فى التعبير * وسميته اللباب فى شرح الكتاب * لانه المعنى عند اطلاق الاصحاب * واسال الله تعالى ان يتقبله بفضله * ويديم به النفع تبعا لاصله * وان يجعله خالصا لوجهه الكريم * وموجبا للفوز فى جنات النعيم * انه على مايشا قدير * وبالاجابة جدير * وقد ابتدا المصنف رحمه الله تعالى كتابه بالبسملة اقتدا بالكتاب المكرم والنبى المعظم صلى الله عليه وسلم ورجاء حصول البركة بكتابه * بدوام الانتفاع به * فقال (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الطهارة) الطهارة لغة النظافة وشرعا النظافة عن النجاسة حقيقية كانت وهى الخبث او حكمية وهى الحدث وتنقسم بالاعتبار الثانى الى الكبرى واسمها الخاص الغسل والموجب له الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء والموجب له الحدث الاصغر وبقى نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف كلا منهما منفردا عن الآخر وقدمت العبادات على غيرها اهتماما بها لان الجن والانس لم تخلق الا لها وقدمت الصلاة من بينها لانها عمادها وقدمت الطهارة عليها لانها مفتاحها وقدمت طهارة الوضوء لكثرة تكرارها (قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين) افتتح رحمه الله تعالى كتابه بآية من القرآن على وجه البرهان استنزالا لبركته وتيمنا بتلاوته والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من عادته (ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة) يعنى الوجه واليدين والرجلين وسماها ثلاثة وهى خمسة لان اليدين والرجلين جعلا فى الحكم بمنزلة عضوين كما فى الآية * جوهرة (ومسح الرأس) بهذا النص هدايه والفرض لغة التقدير وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعى لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح فى اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض القطعى ومنه قول المصنف ففرض الطهارة غسل الاعضا الثلاثة ومسح الرأس وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته كغسل ومسح مقدار

معين فيها وهو الفرض عملا لا اعتقادا ويسمى الفرض الاجتهادى ومنه قوله والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية وحد الوجه من مبدا سطح الجبهة الى اسفل الذقن طولا وما بين شحمتى الاذنين عرضا (والمرفقان) تثنية مرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه موصل الذراع فى العضد (والكعبان) تثنية كعب والمراد به هنا هو العظم الناتى المتصل بعظم الساق وهو الصحيح (هدايه) (يدخلان فى الغسل) على سبيل الفرضية والغسل اسالة الماء وحد الاسالة فى الغسل ان يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما وعند ابى يوسف يجزى اذا سال على العضو وان لم يقطر (فتح) وفى الفيض اقله قطرتان فى الاصح اه وفى دخول المرفقين والكعبين خلاف زفر والبحث فى ذلك وفى القراءتين فى ارجلكم قال فى البحر لاطائل تحته بعد انعقاد الاجماع على ذلك (والمفروض فى مسح الرأس مقدار الناصية) اى مقدم الرأس وهو الربع وذلك (لما روى المغيرة ابن شعبة) رضى الله تعالى عنه (ان النبى صلى الله عليه وسلم اتى سباطة) بالضم اى كناسة (قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه) والكتاب مجمل فى حق المقدار فالتحق بيانا به وفى بعض الروايات قدره اصحابنا بثلثة اصابع من اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل فى آلة المسح (هداية) قال فى الفتح واما رواية جواز قدر ثلثة اصابع وان صححها بعض المشايخ فيحمل على انه قول محمد لما ذكر الكرخى والطحاوى عن اصحابنا انه مقدار الناصية ورواه الحسن عن ابى حنيفة ويفيد انها غير المنصور قول المصنف يعنى صاحب الهداية وفى بعض الروايات اه (وسنن الطهارة) السنن جمع سنة وهى لغة الطريقة مرضية كانت او غير مرضية وفى الشريعة ما واظب عليه النبى صلى الله عليه وسلم مع الترك احيانا (فتح) واللام فى الطهارة للعهد اى الطهارة المذكورة وتعقيبه الفرض بالسنن يفيدان لا واجب للوضوء والا لقدمه (غسل اليدين) الى الرسغين لوقوع الكفاية به فى التنظيف وقوله (قبل ادخالهما الاناء) قيد اتفاقى والافيسن غسلهما وان لم يحتج الى ادخالهما الاناء وكذا قوله (اذا استيقظ المتوضى من نومه) على ما هو المختار من عدم اختصاص سنية البداءة بالمستيقظ قال العلامة قاسم فى تصحيحه الاصح انه سنة مطلقا نص عليه فى شرح الهداية وفى الجوهرة هذا شرط وقع اتفاقا لانه اذا لم يكن استيقظ واراد الوضوء السنة غسل اليدين وقال نجم الائمة فى الشرح قال فى المحيط والتحفة

وجمع الائمة البخاريين انه سنة على الاطلاق اه وفى الفتح وهو الاولى لان من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم قدمه وانما يحكى ما كان دابه وعادته لا خصوص وضوئه الذى هو عن نوم بل الظاهر ان اطلاعهم على وضوئه عن غير النوم نعم مع الاستيقاظ وتوهم النجاسة السنة آكد اه (وتسمية الله تعالى فى ابتدا الوضوء) ولفظها المنقول عن السلف وقيل عن النبى صلى الله عليه وسلم بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وفى المجتبى يجمع بينهما وفى المحيط لو قال لا اله الا الله او الحمد لله او اشهد ان لا اله الا الله يصير مقيما للسنة وهو بناء على ان لفظ يسمى اعم مما ذكرنا (فتح) وفى التصحيح قال فى الهداية الاصح انها مستحبة ويسمى قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح وقال الزاهدى والاكثر على ان التسمية وغسل اليدين سنتان قبله وبعده اه (والسواك) اى الاستياك عند المضمضة وقيل قبلها وهو للوضوء عندنا الا اذا نسيه فيندب للصلاة وفى التصحيح قال فى الهداية والمشكلات والاصح انه مستحب اه (والمضمضة) بمياه ثلاثا (والاستنشاق) كذلك فلو تمضمض ثلاثا من غرفة واحدة لم يصر آتيا بالسنة وقال الصيرفى يكون آتيا بالسنة قال واختلفوا فى الاستنشاق ثلاثا من غرفة واحدة قيل لا يصير آتيا بالسنة بخلاف المضمضة لان فى الاستنشاق يعود بعض الماء المستعمل الى الكف وفى المضمضة لا يعود لانه يقدر على امساكه كذا فى الجوهرة (ومسح الاذنين) وهو سنة بماء الرأس عندنا (هداية) اى لا بماء جديد (عنايه) ومثله فى جميع شروح الهداية والحلية والتاترخانية وشرح المجمع وشرح الدرر للشيخ اسماعيل ويؤيده تقييد سائر المتون بقولهم بماء الرأس قال فى الفتح واما ما روى انه صلى الله عليه وسلم اخذ لاذنيه ماء جديدا فيجب حمله على انه لفناء البلة قبل الاستيعاب توفيقا بينه وبين ما ذكرنا واذا انعدمت البلة لم يكن بد من الاخذ كما لو انعدمت فى بعض عضو واحد اه اذا علمت ذلك ظهر لك ان ما مشى عليه العلائى فى الدر والشرنبلالى وصاحب النهر والبحر تبعا للخلاصة ومنلا مسكين من انه لو اخذ للاذنين ماء جديدا فهو حسن مخالف للرواية المشهورة التى مشى عليها اصحاب المتون والشروح الموضوعة لنقل المذهب وتمام ذلك فى حاشية

شيخنا در المختار رحمه الله تعالى (وتخليل اللحية) وقيل هو سنة عند ابى يوسف جائز عند ابى حنيفة ومحمد لان السنة اكمال الفرض فى محله والداخل ليس بمحل له (هدايه) وفى التصحيح وتخليل اللحية هو قول ابى يوسف ورجحه فى المبسوط (والاصابع) لانه اكمال الفرض فى محله وهذا اذا كان الماء واصلا الى خلالها بدون التخليل والا فهو فرض (وتكرار الغسل) المستوعب فى الاعضاء المغسولة (الى الثلاث) مرات ولو زاد لطمانينة القلب لا باس به قيدت بالمستوعب لانه اذا لم يستوعب فى كل مرة لا يكون آتيا بسنة التثليث وقيدت بالاعضاء المغسولة لان الممسوحة يكره تكرار مسحها (ويستحب للمتوضى) المستحب لغة هو الشئ المحبوب وعرفا قيل هو ما فعله النبى صلى الله عليه وسلم مرة وتركه اخرى والمندوب ما فعله مرة او مرتين وقيل هما سواء وعليه الاصوليون قال فى التحرير وما لم يواظب عليه مندوب ومستحب وان لم يفعله بعد ما رغب فيه اه (ان ينوى الطهارة) فى ابتدائها (ويستوعب رأسه بالمسح) بمرة واحدة (ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدا الله تعالى به) ويختم بما ختم به قال فى التصحيح قال نجم الائمة فى شرحه وقد عد الثلاثة فى المحيط والتحفة من جملة السنن وهو الاصح اه وقال فى الفتح لاسند للقدورى فى الرواية ولا فى الدراية فى جعل النية والاستيعاب والترتيب مستحبا غير سنة اما الرواية فنصوص المشايخ متظافرة على السنة ولذا خالفه المصنف فى الثلاثة وحكم بسنيتها بقوله فالنية فى الوضوء سنة ونحوه فى الاخيرين واما الدراية فسنذكره ان شاء الله تعالى وقيل اراد يستحب فعل هذه السنة للخروج من الخلاف فان الخروج عنه مستحب اه وتمامه فيه (و) البداية (بالميامن) فضيلة هدايه وجوهره اى مستحب (والمعانى) جمع معنى وهو الصورة الذهنية من حيث انه وضع بازائها اللفظ فان الصورة الحاصلة فى العقل من حيث انها تقصد باللفظ تسمى معنى كذا فى تعريفات السيد (الناقضة للوضوء) اى المخرجة له عن افادة المقصود به لان النقض فى الاجسام ابطال تركيبها وفى المعانى اخراجها عن افادة ما هو المقصود بها (كل ما) اى شئ (خرج من السبيلين) اى مسلكى البول والغائط اعم من ان يكون معتادا او لا نجسا او لا الا ريح القبل لانه اختلاج لا ريح والمراد بالخروج من السبيلين مجرد الظهور لان ذلك الموضع

ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال بخلاف الخروج فى غيرهما فانه مقيد بالسيلان كما صرح به بقوله (والدم والقيح) وهو دم نضج حتى ابيض وخثر (والصديد) وهو قيح ازداد نضجا حتى رق (اذا خرج من البدن فتجاوز) عن موضعه (الى موضع يلحقه حكم التطهير) لانه بزوال القشرة تظهر النجاسة فى محلها فتكون بادية لا خارجة ثم المعتبر هو قوة السيلان وهو ان يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن المخرج ان لم يمنع منه مانع سواء وجد السيلان بالفعل او لم يوجد كما اذا مسحه بخرقة كما خرج ثم وثم قيد بالدم والقيح احترازا من سقوط لحم من غير سيلان دم كالعرق المدنى فانه لا ينقض واما الذى يسيل منه ان كان ماء صافيا لا ينقض قال فى الينابيع الماء الصافى اذا خرج من النفطة لا ينقض وان ادخل اصبعه فى انفه فدميت اصبعه ان نزل الدم من قصبة الانف نقض والا لم ينقض ولو عض شيئا فوجد فيه اثر الدم او استاك فوجد فى السواك اثر الدم لا ينقض ما لم يتحقق السيلان او تخلل بعود فخرج الدم على العود لا ينقض الا ان يسيل بعد ذلك بحيث يغلب على الريق اه جوهرة (والقئ) سواء كان طعاما او ماء او علقا او مرة بخلاف البلغم فانه لا ينقض خلافا لابى يوسف فى الصاعد من الجوف واما النازل من الرأس فغير ناقض اتفاقا (اذا ملأ الفم) قال فى التصحيح قال فى الينابيع وتكلموا فى تقدير ملأ الفم والصحيح اذا كان لا يقدر على امساكه قال الزاهدى والاصح ما لا يمكنه لامساك الا بكلفة اه ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند ابى يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد اتحاد السبب اى الغثيان وهو الاصح لان الاحكام تضاف الى اسبابها كما بسطه فى الكافى ولما ذكر الناقض الحقيقى عقبه بالناقض الحكمى فقال (والنوم) سواء كان النائم (مضطجعا) وهو وضع الجنب على الارض (او متكئا) وهو الاعتماد على احد وركيه (او مستندا الى شئ) اى معتمدا عليه لكنه بحيث (لو ازيل) ذلك الشئ المستند اليه (لسقط) النائم لان الاسترخاء يبلغ نهايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنع من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود فى الصلاة وغيرها هو الصحيح لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلا يتم الاسترخاء هدايه وفى الفتح وتمكن المقعدة مع غاية الاسترخاء لا يمنع الخروج اذ قد يكون الدافع قويا خصوصا فى زماننا

لكثرة الاكل فلا ينقض الا مسكة اليقظة اه (والغلبة على العقل بالاغماء) وهو
آفة تعترى العقل وتغلبه (والجنون) وهو آفة تعترى العقل وتسلبه وهو مرفوع
بالعطف على الغلبة ولا يجوز خفضه بالعطف على الاغماء لانه عكسه (والقهقهة)
وهى شدة الضحك بحيث يكون مسموعا له ولجاره سواء بدت اسنانه اولا اذا
كانت من بالغ يقظان (فى كل صلاة) فريضة اونافلة لكن (ذات ركوع وسجود)
بخلاف صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فانه لا ينتقض وضوءه وتبطل صلاته وسجدته
وكذا الصبى والنائم (وفرض الغسل) اراد بالفرض ما يعم العملى والغسل بالضم
تمام غسل الجلد كله والمصدر الغسل بالفتح كما فى التهذيب وقال فى السراج
يقال غسل الجمعة وغسل الجنابة بضم الغين وغسل الميت وغسل الثوب بفتحها
وضابطه انك اذا اضفت الى المغسول فتحت والى غيره ضممت اه (المضمضة
والاستنشاق وغسل سائر البدن) اى باقيه مما يمكن غسله من غير حرج كاذن
وسرة وشارب وحاجب وداخل لحية وشعر راس وخارج فرج لا ما فيه حرج
كداخل عين وثقب انضم وكذا داخل قلفة بل يندب على الاصح قاله الكمال
(وسنة الغسل ان يبتدئ المغتسل) اى مريد الاغتسال (فيغسل) اولا (يديه)
الى الرسغين كالقدم فى الوضوء (وفرجه) وان لم يكن به خبث (ويزيل نجاسة)
وفى بعض النسخ النجاسة بالتعريف والاولى اولى (ان كانت على بدنه) لئلا
تشيع (ثم يتوضأ وضوءه) اى كوضوءه (للصلاة) فيمسح راسه واذنيه ورقبته
(الا رجليه) فلا يغسلهما بل يؤخر غسلهما الى تمام الغسل وهذا اذا كان
فى مستنقع الماء اما اذا كان على لوح اوقبقاب اوحجر فلا يؤخر غسلهما جوهرة
وفى التصحيح الاصح انه اذا لم يكن فى مستنقع الماء يقدم غسل رجليه اه (ثم يفيض
الماء على رأسه وسائر جسده ثلثا) مستوعبا فى كل مرة باديا بعد الرأس بشقه
الايمن ثم الايسر وقيل يختم بالرأس وفى المجتبى والدرر وهو الصحيح لكن نقل
فى البحران الاول هو الاصح وظاهر الرواية والاحاديث قال وبه يضعف تصحيح
الدرر (ثم يتنحى عن ذلك المكان) اذا كان فى مستنقع الماء (فيغسل رجليه)
من اثر الماء المستعمل والا فلا يسن اعادة غسلهما (وليس) بلازم (على المرأة
ان تنقض) اى تحل ضفر (ضفائرها فى الغسل) حيث كانت مضفورة وان
لم يبلغ الماء داخل الضفائر قال فى الينابيع وهو الاصح ومثله فى البدايع وفى الهداية

وليس عليها بل ذوائبها وهو الصحيح وفي الجامع الحسامي وهو المختار وهذا (اذا بلغ الماء اصول الشعر) اى منابته قيد بالمراة لان الرجل يلزمه نقض ضفائره وان وصل الماء اصول الشعر وبالضفائر لان المنقوض يلزم غسل كله و اما اذا بلغ الماء اصول الشعر لانه اذا لم يبلغ يجب النقض (والمعاني الموجبة للغسل انزال) اى انفصال (المني) وهو ماء ابيض خاثر ينكسر منه الذكر عند خروجه تشبه رايحته رايحة الطلع رطبا ورايحة البيض يابسا (على وجه الدفق) اي الدفع (والشهوة) اى اللذة عند انفصاله عن مقره وان لم يخرج من الفرج كذلك وشرطه ابو يوسف فلو احتلم وانفصل منه بشهوة فلما قارب الظهور شد على ذكره حتى انكسرت شهوته ثم تركه فسال بغير شهوة وجب الغسل عندهما خلافا له وكذا اذا اغتسل المجامع قبل ان يبول او ينام ثم خرج باقي منيه بعد الغسل وجب عليه اعادة الغسل عندهما خلافا له وان خرج بعد البول او النوم لا يعيد اجماعا (من الرجل والمراة) حالة النوم واليقظة (والتقاء الختانين) تثنية ختان وهو موضع القطع من الذكر والفرج اى محاذاتهما بتغيب به الحشفة قال في الجوهرة ولو قال بتغيب به الحشفة في قبل او دبر كما قاله في الكنز لكان احسن واعم لان الايلاج في الدبر يوجب الغسل وليس ختانان يلتقيان ولو كان مقطوع الحشفة يجب الغسل بايلاج مقدارها من الذكر اه ولو (من غير انزال) لانه سبب الانزال وهو متغيب عن البصر فقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه انكمال السببية (والحيض والنفاس) اى الخروج منهما فاذا ما بقين لا يصح الغسل (وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين والاحرام) لحج او عمرة وكذا يوم عرفة للوقوف قال في الهداية وقيل هذه الاربعة مستحبة وقال ثم هذا الغسل للصلاة عند ابي يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن اه (وليس في المذى) وهو ماء ابيض رقيق يخرج عند الملاعبة وفيه ثلاث لغات الاولى سكون الذال والثانية كسرها مع التثقيل والثالثة الكسر مع التخفيف ويعرب في الثلاثة اعراب المنقوص مصباح (والودي) وهو ماء اصفر غليظ يخرج عقب البول وقد يسبقه يخفف ويثقل مصباح (غسل و) لكن (فيهما الوضوء) كالبول (والطهارة من الاحداث) الف فيه للعهد اى الاحداث التى سبق ذكرها من الاصغر والاكبر وكذا

والمعاني الموجبة للغسل

٢٢٢

حتى يقين واما ان اكثر سببيه شهوتسز خروج منى ابو يوسف عندنده موجب غسل دكلدر حال حضر ورتده ويشاده وسفرده وخوف تهمتده مفتى به اولديغى بحر الرائقده و در مختارده مذكوردر تاتارخانيه ده بو ازلدن نقلو وبقول ابى يوسف نأخذ لانه ايسر على المسلمين ديمشدر ٢ بلكه سز تذكر شهوت ومنا غرايله حاصل اولان مذى وبعد البول خروج ايدن ودى وميتة وبهيمه بلا انزال ادخال وادخال اصبع في الدبر واحتقان موجب غسل دكلدر دررده ٣ صغيره غير مشتهاته بلا انزال ادخال دخى موجب غسل دكلدر تنويرده ٤ اويانوب بريرده بلل بولسه احتلامى تذكر ايدوب منى يا مذى يا ودى اولديغى تيقن ايدر ياخود منى ومذى يا منى وودى يا مذى وودى اولديغنده شك ايدر يا احتلامى تذكر ايتميوب وجه مذكور اوزره تيقن ياخود شك ايدر منى يا مذى اولديغنده بعد التذكر تيقن يا منى ومذى ياخود مذى وودى اولديغنده تيقن ايسه غسل لازم كلور تذكر ايتميوب منى ده متيقن ايسه كذلك غسل لازم اولوب مذى وودى ده تيقن ايدرسه لازم دكلدر مذى وودى اولديغنده شك ايدرسه اماما ما عند غسل لازم ابو يوسف عندنده لازم دكلدر دررده ٥ بعد التيقظ آلتده بلل بولسه قبل النوم منتشر اولوب قائما يا قاعدا نائم اولورسه غسل لازم دكل مضطجعا نائم اولورسه ياخود منى اولديغنده تيقن ايسه غسل لازمدر حلبى نقلا عن المحيط والذخيره ٦ رسول الله صلى الله عليه وسلم حضرتلرى جمعه ايچون وعيد فطر واضحى ايچون واحرام حج وعمره ايچون غسل امته سنة ايتدى ٧ اغتسال اون درت اولوب درتى فريضه در حيض ونفاس انقطاعنده خروج منى على وجه الدفق والشهوة احتلام بخروج المنى او المذى در درتى سنتدر غسل يوم الجمعه غسل عيدين غسل عرفه غسل احرام درتى واجب على الكفايه در كه غسل ميته در [illegible] كافر مسلم اولدقده غسل ايتمك ايچون نقلا عن الائمة الحلوانى قول اصح بودر كه غسل جمعه مندوب اولوب ابو يوسف عندنده صلاة [illegible] غسل اعادة اولميه دكلدر حسن بن زياد عندنده يوم جمعه ايچوندر ٨ جنب دخى نفس مصحف حرام اولوب في جائز ديو مطهرده ٩ كتب حديث وتفسير وفقه مس ايتمك جنبه مكروهدر جائز دكل كمتوا احتياط لازمدر لكن فلاح ده نقلو اصح اولان مكروه جائزدر ديو حلبى ذكر ايدر

٥٥٥

الانجاس بالاولى فقيد الاحداث اتفاقى وليس للتخصيص الا انه لما ذكر الطهارتين احتاج الى بيان الالة التى يحصلان بها (جائزة بماء السماء) من مطر ثلج وبرد مذابين (والاودية) جمع وادى وهو كل منفرج بين جبال او آكام يجتمع فيه السيل (والعيون) جمع عين وهو لفظ مشترك بين حاسة البصر والينبوع وغيرهما والمراد هنا الينبوع الجارى على وجه الارض (والابار) جمع بير وهو الينبوع المجتمع تحت الارض (والبحار) جمع بحر قال فى الصحاح البحر خلاف البر سمى بحرا لعمقه واتساعه والجمع ابحر و بحار) بحور وكل نهر عظيم بحر اه ولعل المصنف جمعه ليشمل ذلك ولكن اذا اطلق البحر يراد به البحر الملح (ولا يجوز) اى لا تصح الطهارة (بماء اعتصر) بقصر ما على انها موصولة قال الاكمل هكذا المسموع (من الشجر والثمر) وفى تعبيره بالاعتصار ايماء بمفهومه الى الجواز بالخارج من غير عصر كالمتقاطر من شجر العنب وعليه جرى فى الهداية قال لانه خرج بغير علاج ذكره فى جوامع ابى يوسف وفى الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار اه واراد بالكتاب هذا المختصر لكن صرح فى المحيط بعدمه و به جزم قاضى خان وصوبه فى الكافى بعد ذكر الاول بقيل وقال الحلبى انه الاوجه وفى الشرنبلالية عن البرهان وهو الاظهر واعتمده القهستانى (ولا بماء) بالمد (غلب عليه غيره) من الجامدات الطاهرة (فاخرجه) ذلك المخالط (عن طبع الماء) وهو الرقة والسيلان او احدث له اسما على حدة وانما قيدت المخالط بالجامد لان المخالط اذا كان مائعا فالعبرة فى الغلبة ان كان موافقا فى اوصافه الثلثة كالماء المستعمل فبالاجزاء وان كان مخالفا فيها كالخل فبظهور اكثرها او فى بعضها فبظهور وصف كاللبن يخالف فى اللون والطعم فان ظهرا او احدهما امتنع والا لا وزدت او احداث له اسما على حدة لاخراج نبيذ التمر ونحوه فانه لا يجوز الطهارة به ولو كان رقيقا مع ان المخالط جامد فاحرص على هذا الضابط فانه يجمع ما تفرق من فروعهم وقد مثل المصنف للاصلين اللذين ذكرهما على الترتيب فقال (كالاشربة) اى المتخذة من الاشجار والثمار كشرب الريباس والرمان وهو مثال لما اعتصر وقوله (والخل) صالح للاصلين لانه ان كان خالصا فهو مما اعتصر من الثمر وان كان مخلوطا فهو مما غلب عليه غيره بحدوث اسم له على حدة (وماء الباقلا) تشدد فتقصر وتخفف فتمد وهى الفول اى اذا طبخت بالماء حتى صار

بحيث اذا برد ثخن (والمرق) لحدوث اسم له على حدة (وماء الزردج) بزاى معجمة وراء ودال مهملتين وجيم وهو ما يخرج من العصفر المنقوع فيطرح ولا يصبغ به مغرب قال فى التصحيح والصحيح انه بمنزلة ماء الزعفران نص عليه فى الهداية وهو اختيار الناطفى والسرخسى اه (وتجوز الطهارة بماء خالطه شئ) جامد (طاهر فغير احد اوصافه) الثلثة ولم يخرجه عن طبع الماء قال فى الدراية فى قوله فغير احد اوصافه اشارة الى انه اذا غير اثنين او ثلثة لا يجوز التوضى وان كان المغير طاهرا لكن صحت الرواية بخلافه كذا عن الكردرى او فى الجوهرة فان غير وصفين فعلى اشارة الشيخ لا يجوز الوضوء لكن الصحيح انه يجوز كذا فى المستصفى وذلك (كماء المد) اى السيل فانه يختلط بالتراب والاوراق والاشجار فما دامت رقة الماء غالبة تجوز به الطهارة وان تغيرت اوصافه كلها وان صار الطين غالبا لا تجوز (والماء الذى يختلط به الاشنان والصابون والزعفران) ما دام باقيا على رقته وسيلانه لان اسم الماء باق فيه واختلاط هذه الاشياء لا يمكن الاحتراز عنه فلو خرج عن طبعه او حدث له اسم على حدة كان صار ماء الصابون او الاشنان ثخينا او صار ماء الزعفران صبغا لا تجوز به الطهارة (وكل ما وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به) لتنجسه (قليلا كان) الماء (او كثيرا) تغيرت اوصافه اولا وهذا فى غير الجارى وما فى حكمه كالغدير العظيم بدليل المقابل (لان النبى صلى الله عليه وسلم امر بحفظ الماء من النجاسة) بنهيه عن ضده لان النهى عن الشئ امر بضده (فقال لا يبولن احدكم فى الماء الدائم) يعنى الساكن (ولا يغتسلن فيه من الجنابة) وقد استدل القائلون بنجاسة الماء المستعمل بهذا الحديث حيث قرن الاغتسال بالبول واجيب بان الجنب لما كان يغلب عليه نجاسة المنى عادة جعل كالمتيقن (وقال صلى الله عليه وسلم ايضا اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده فى الماء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدرى اين باتت يده) يعنى لاقت محلا طاهرا او نجسا ولولا ان الماء ينجس بملاقاة اليد النجسة لم تظهر للنهى فائدة (واما الماء الجارى) وهو ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة هداية وقيل ما يعده الناس جاريا قيل هو الاصح فتح وفيه والحقوا بالجارى حوض الحمام اذا كان الماء ينزل من اعلاه والناس يغترفون منه حتى لو ادخلت القصعة او اليد النجسة فيه لا ينجس اه (اذا

وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منها اذا لم يرلها) اى للنجاسة (اثر) من طعم اولون اوريح
(لانها لاتستقر مع جريان الماء) قال فى الجوهرة وهذا اذا كانت النجاسة مائعة
اما اذا كانت دابة ميتة ان كان الماء يجرى عليها اوعلى اكثرها اونصفها
لايجوز استعماله وان كان يجرى على اقلها اواكثره يجرى على موضع طاهر وللماء قوة
فانه يجوز استعماله اذا لم يوجد للنجاسة اثراه (والغدير) قال فى المختار هو
القطعة من الماء يغادرها السيل اه ومثله الحوض (العظيم) اى الكبير وهو
(الذى لايتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر) وهو قول العراقيين وفى
ظاهر الرواية يعتبر فيه اكبر راى المبتلى قال الزاهدى واصح حده مالايخلص بعضه
الى بعض فى راى المبتلى واجتهاده ولايناظر المجتهد فيه وهو الاصح عند الكرخى
وصاحب الغاية والينابيع وجماعة اه وفى التصحيح قال الحاكم فى المختصر قال ابو
عصمة كان محمد بن الحسن يوقت فى ذلك بعشر ثم رجع الى قول ابى حنيفة وقال
لااوقت فيه شيئا فظاهر الرواية الى اه ومثله فى فتح القدير والبحر قائلا انه المذهب
وبه يعمل وان التقدير بعشر لايرجع الى اصل يعتمد عليه لكن فى الهداية
وبعضهم قدر بالمساحة عشرا فى عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس
وعليه الفتوى اه ومثله فى فتاوى قاضى خان وفتاوى العتابى وفى الجوهرة وهو
اختيار البخاريين والصحيح وبه اخذ ابو سليمان يعنى الجوزجانى قال فى النهر
وانت خبير بان اعتبار العشر اضبط ولاسيما فى حق من لاراى له من العوام فلذا افتى
به المتأخرون الاعلام اه قال شيخنا رحمة الله تعالى ولايخفى ان المتأخرين الذين
افتوا بالعشر كصاحب الهداية وقاضى خان وغيرهما من اهل الترجيح هم اعلم
بالمذهب منا فعلينا اتباع مارجحوه وماصححوه كما لو افتونا فى حياتهم اه وفى الهداية
والمعتبر فى العمق ان يكون بحال لاينحسر بالاغتراف هو الصحيح اه (اذا وقعت
نجاسة فى احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الاخر) الذى لم تقع فيه النجاسة
(لان الظاهر ان النجاسة لاتصل اليه) اى الجانب الاخر لان اثر التحريك
فى السراية فوق اثر النجاسة قال فى التصحيح وقوله جاز الوضوء من الجانب الآخر
اشارة الى انه ينجس موضع الوقوع وعن ابى يوسف لاينجس الابظهور النجاسة
فيه كالماء الجارى وقال الزاهدى واختلف الروايات والمشايخ فى الوضوء من جانب
الوقوع والفتوى الجواز من جميع الجوانب اه (وموت ماليس له نفس سائلة)

اى دم سائل (فى الماء) ومثله المائع وكذا لومات خارجه والقى فيه (لاينجسه)
لان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى وطهر
لانعدام الدم فيه هدايه وذلك (كالبق والذباب والزنابير والعقارب) ونحوها
(وموت ما) يولد و(يعيش فى الماء فيه) اى الماء وكذا المائع
على الاصح هدايه وجوهرة وكذا لومات خارجه والقى فيه فى الاصح درر
(لايفسده) وذلك (كالسمك والضفدع) المائى وقيل مطلقا اه هدايه
(والسرطان) ونحوها وقيدت مايعيش فى الماء بيولد لاخراج مائى المواشى
دون المولد كالبط وغيره من الطيور فانها تفسد اتفاقا (والماء المستعمل لايجوز
استعماله فى طهارة الاحداث) قيد بالاحداث للاشارة الى جواز استعماله فى طهارة
الانجاس كما هو الصحيح قال المص فى التقريب روى محمد عن ابى حنيفة الماء
المستعمل طاهر وهو قوله وهو الصحيح اه وقال الصدر حسام الدين فى الكبرى
وعليه الفتوى وقال فخر الاسلام فى شرح الجامع انه ظاهر الرواية هو المختار
وفى الجوهرة قد اختلف فى صفته فروى الحسن عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة
غليظة وهذا بعيد جدا وروى ابو يوسف عنه انه نجس نجاسة خفيفة وبه اخذ
مشايخ بلخ وروى محمد عنه انه طاهر غير مطهر للاحداث كالخل وهو الصحيح
وبه اخذ مشايخ العراق اه (والمستعمل كل ماازيل به حدث) وان لم يكن
بنية القربة (اواستعمل فى البدن) قيد به لان غسالة الجامدات كالقدور
والثياب لاتكون مستعملة (على وجه القربة) وان لم يزل به حدث قال
فى الهداية هذا قول ابى يوسف وقيل هو قول ابى حنيفة ايضا وقال
محمد لايصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام
اليه انما تزال بالقرب وابو يوسف يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد
بالامرين جميعا اه وقال ابو نصر الاقطع وهذا الذى ذكره هو الصحيح من مذهب
ابى حنيفة ومحمد وفى الهداية ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل
العضو صار مستعملا لان سقوط الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا
ضرورة بعده اه (وكل اهاب) وهو الجلد قبل الدباغة فاذا دبغ صار
اديما (دبغ) بما يمنع النتن والفساد ولو دباغة حكمية كالتتريب والتشميس
لحصول المقصود بها (فقد طهر) وما يطهر بالدباغة يطهر بالذكاة هدايه

(و) اذا طهر (جازت الصلوة) مستترا (فيه) وكذا الصلاة عليه (والوضوء منه الا جلد الخنزير) فلا يطهر لنجاسة العينية (و) جلد (الادمي) للكرامة الثلاهية والحقوا بهما ما يحتمل الدباغة كفارة صغيرة وافاد كلامه طهارة جلد الكلب والفيل وهو المعتمد (وشعر الميتة المجزوز) واراد غير الخنزير لنجاسة جميع اجزائه ورخص في شعره للخرازين للضرورة لانه لا يقوم غيره مقامه عندهم وعن ابي يوسف انه كرهه لهم ايضا (وعظمها) الخالي عن الدسومة وكذا كل ما لا تحله الحياة منها كحافرها وعصبها على المشهور (طاهر) وكذا شعر الانسان وعظمه هدايه (واذا وقعت في البئر) الصغيرة (نجاسة) مايعة مطلقا او جامدة غليظة بخلاف الخفيفة كالبعر والروث فقد جعل القليل منها عفوا للضرورة فلا تفسد الا اذا كثر وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر لان الضرورة تشمل الكل كما في الهداية (نزحت) اي البئر والمراد ماؤها من ذكر المحل وارادة الحال (وكان نزح ما فيها من الماء طهارة) اي مطهرا (لها) باجماع السلف ومسائل الابار مبنية على اتباع الاثار دون القياس هدايه وفي الجوهرة وفي قوله طهارة لها اشارة الى انه يطهر الوحل والاحجار والدلو والرشا ويد النازح اه وهذا اذا كانت النجاسة غير حيوان واما حكم الحيوان فذكره بقوله (فان ماتت فيها) او خارجها والقيت فيها (فارة او عصفور او صعوة) كتمرة عصفورة صغيرة حمراء الرأس مصباح (او سودانية) طويرة طويلة الذنب على قدر قبضة مغرب (او سام) بتشديد الميم (ابرص) اي الوزغ والعوام تقول له ابو بريص او ما قاربها في الجثة (نزح منها بعد اخراج) الواقع فيها (من عشرين دلوا الى ثلاثين دلوا) العشرين بطريق الايجاب والثلاثين بطريق الاستحباب هدايه وفي الجوهرة وهذا اذا لم تكن الفارة هاربة من الهرة ولا مجروحة والا ينزح جميع الماء وان خرجت حية لانها تبول اذا كانت هاربة وكذا الهرة اذا كانت هاربة من الكلب او مجروحة لان البول والدم نجاسة مائعة اه باختصار ثم قال وحكم الفارتين والثلاث والاربع كالواحدة والخمس كالهرة الى التسع والعشر كالكلب وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الثلاث كالهرة

والست

والست كالكلب اه (بحسب كبر الدلو وصغرها) الكبر والصغر بضم الاول واسكان الثاني للجثة وهو المراد هنا وبكسر الاول وفتح الثاني للسن قال في الجوهرة ومعنى المسئلة اذا كان الواقع كبيرا والبئر كبيرة فالعشرة مستحبة وان كانا صغيرين فالاستحباب دون ذلك وان كان احدهما صغيرا والآخر كبيرا فخمس مستحبة وخمس دونها في الاستحباب اه (وان ماتت فيها حمامة او دجاجة او سنور) اي هرة (نزح منها) بعد اخراج الواقع (ما بين اربعين دلوا الى ستين) دلوا وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر هداية وفي الجوهرة في السنورين والدجاجتين ولهما مثين ينزح الماء كله اه (فان مات فيها كلب او آدمي نزح جميع ما فيها) قد يموت الكلب لانه اذا خرج حيا ولم يصب فمه الماء لا ينجس الماء شربلالي واذا وصل لعاب الواقع الى الماء اخذ حكمه من نجاسة وشك وكراهة وطهارة (وان انتفخ الحيوان) الواقع (فيها او تفسخ) ولو خارجها ثم وقع فيها ذكره الواني وكذا اذا تمعط شعره جوهرة (ينزح جميع ما فيها) من الماء (صغر الحيوان) الواقع (او كبر) بلا فرق بينهما لانتشار البلة في اجزاء الماء هداية (وعدد الدلو لا يعتبر بالدلو الوسط) وهو (المستعمل للابار) اي اكثرها (في) اكثر (البلدان) لان الاخبار وردت مطلقة فيحمل على الاعم الاغلب لكن قال في الهداية ثم المعتبر في كل بئر دلوها التي يستقى بها منها وقيل ولو يسعها صاع عشرين دلوا اه واختاره غير واحد (فان نزح منها بدلو عظيم) مرة واحدة (قدر ما يسع) مثلا (من الدلو الوسط احتسب به) اي بذلك القدر وقام مقامه لحصول المقصود مع قلة التقاطر (وان كانت البئر معينا) اي ينبع الماء من اسفلها بحيث (لا تنزح) اي لا يفنى ماؤها بل كلما نزح من اعلاها نبع من اسفلها (و) قد (وجب نزح جميع (ما فيها) بوجه من الوجوه المارة (اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء) وقت ابتداء النزح قاله الحلبي عن الكافي وطريق معرفته ان يحفر حفيرة بمثل موضع الماء في البئر ويصب فيها ما ينزح من البئر الى ان تمتلي وله طرق اخرى وهذا قول ابي يوسف (وقد روي عن محمد بن الحسن رحمه الله) تعالى (انه قال ينزح منها مائتا دلو الى ثلاثمائة) بذلك افتى في ابار بغداد لكثرة مائها بمجاورتها الدجلة كذا في السراج وفي قوله مائتا دلو الى ثلاثمائة اشارة

الى ان المائة الثالثة مندوبة ويويده مافى المبسوط وعن محمد فى النوادر ينزح ثلاثمائة دلواو أنا دلواه وجعله فى الغاية رواية عن الامام وهو المختار والا يسر كما فى الاختيار وكان المشايخ انما اختار واقول محمد لانضباطه كالعشر بيسرانهر باختصار (واذا وجد فى البئر فارة او غيرها) مما يفسد الماء و (لايدرون) ولاغالب على ظنهم قهستانى (متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا صلاة يوم وليلة اذا كانوا توضوا منها) عن حدث (وغسلوا قوله غسلوا الثياب الى آخره قال فى النهر وقد اعترض الحلبى بانه اذا كان يلزمهم غسل الثياب لكونها مغسولة بماء البئر مع تقدم حال العلم باشتمال البئر على الفارة يوما وليلة وثلاثة ايام كيف يكون الحكم بنجاسة الثياب مقتصرا لامستندا فهذا لايتجه على قول الامام لانه يوجب مع الغسل الاعادة ولاعلى قولهما الا انهما لايوجبان غسل الثوب اصلا اه ومثله فى البحر وسكا عليه واجاب عنه شيخ مشايخنا العلامة الرحتى بانه فخرج على قول الامام وهو مستند لكنه انما يظهر فى القايم من الاحكام كما هو مقرر فيما يثبت مستندا الافى المنقضى فما تقدم من الصلاة والطواف ونحو ذلك لايظهر به كمسح الخف بعد انقضا المدة فتظهر فى الحدث السابق مستندا الى حدث بعد اللبس على طهارة فلايظهر فيما انقضى من الصلوات بل يجعل كان القدمين الان غير مغسولتين اه منه) (الثياب) عن حيث والابان توضؤا عن غير حدث وغسلوا ثياب صلاتهم عن غير حيث غسلوا الثياب و (كل شئ اصابه ماؤها) ولايلزمهم اعادة الصلاة اجماعا جوهرة (وان انتفخت او تفسخت اعاد واصلاة ثلاثة ايام ولياليها) وذلك (فى قول ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس عليهم اعادة شئ حتى يتحققوا متى وقعت) لان اليقين لايزال بالشك وصار كمن راى فى ثوبه نجاسة لايدرى متى اصابته هداية وفى التصحيح قال فى فتاوى العتابى قولهما هو المختار قلت ولم يوافق على ذلك فقد اعتمد قول الامام البرهانى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ورجح دليله فى جميع المصنفات وصرح فى البدايع ان قولهما قياس وقوله هو الاستحسان وهو الاحوط فى العبادات الى آخره (وسؤر الادمى) اى بقية شربه يقال اذا شربت فأسئر اى ابق شيأ من الشراب (ومأكول لحمه طاهر) ومنه الفرس قال فى الهداية وسؤر الفرس

طاهر عندهما لان لحمه ماكول وكذا عنده على الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه اه ثم السؤر الطاهر بمنزلة الماء المطلق (وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم) وهو كل ذى ناب يصطاد به ومنه الهرة البرية (نجس) بخلاف الاهلية لعلة الطواف كما نص عليه بقوله (وسؤر الهرة) اى الاهلية (والدجاجة المخلاة) لمخالطة منقارها النجاسة ومثله ابل وبقر جلالة (وسباع الطير) وهى كل ذى مخلب يصيد به (ومايسكن البيوت مثل الحية والفارة) طاهر مطهر لكنه (مكروه) استعماله تنزيها فى الاصح ان وجد غيره والا لم يكره اصلا كاكله لفقير در (وسؤر الحمار والبغل) الذى امه حمارة (مشكوك فيهما) اى فى طهورية سورهما لافى طهارته فى الاصح هداية (فان لم يجد غيرهما) يتوضأ به او يغتسل (توضأ بهما) او اغتسل (وتيمم) وايهما قدم جاز فى الاصح

* باب التيمم *

هو لغة القصد وشرعا قصد صعيد مطهر واستعماله بصفة مخصوصة لاقامة القربة ولما بين الطهارة الاصلية عقبها بخلفها وهو التيمم لان الخلف ابدا يقفو الاصل فقال (ومن لم يجد الماء وهو مسافر او) كان (خارج المصر) و (بينه وبين المصر) الذى فيه الماء (نحو الميل) هو المختار فى المقدار هداية واختيار ومثله لو كان فى المصر وبينه وبين الماء هذا المقدار لان الشرط هو العدم فاينما تحقق جاز التيمم بحر عن الاسرار وانما قال خارج المصر لان المصر لايخلو عن الماء والميل فى اللغة منتهى مد البصر وقيل للاعلام المبنية فى طريق مكة اميال لانها بنيت كذلك كما فى الصحاح والمراد هنا اربعة آلاف خطوة المعبر عنها بثلث فرسخ قال بعضهم ان يكون بحيث لايسمع الاذان وقيل ان كان الماء امامه فميلان وان كان خلفه او يمنة او يسرة فميل وقال زفر ان كان بحال يصل الى الماء قبل خروج الوقت لايجوز له التيمم والا فيجوز وان قرب وعن ابى يوسف اذا كان بحيث اذا ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره يجوز له التيمم (جوهرة) وانما قال (او اكثر) لان المسافة المذكورة انما تعرف بالخبر والظن فلو كان فى ظنه نحو الميل او اقل لايجوز وان كان نحو الميل او اكثر جاز ولو تيقن انه ميل جاز جوهرة (او كان يجد الماء الا انه مريض) يضره استعمال الماء (فيخاف) بغلبة الظن او قول حاذق مسلم (ان استعمل الماء اشتد) او امتد (مرضه او خاف الجنب ان اغتسل بالماء) البارد (ان يقتله البرد او يمرضه فانه

يتيمم بالصعيد) قال فى الجوهرة هذا اذا كان خارج المصر اجماعا وكذا فى المصر ايضا عند ابى حنيفة خلافا لهما وقيد بالغسل لان المحدث فى المصر اذا خاف من التوضى الهلاك من البرد لايجوز له التيمم اجماعا على الصحيح كذا فى المصفى اه والصعيد اسم لوجه الارض يسمى به لصعوده (والتيمم ضربتان) وهما ركناه (يمسح باحداهما) مستوعبا (وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين) اى معهما قال فى الهداية ولابد من الاستيعاب فى ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح اه (والتيمم فى الجنابة) والحيض والنفاس (والحدث سواء) فعلا ونية جوهرة (ويجوز التيمم عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الارض) غير منطبع ولامترمد (كالتراب) قدمه لانه مجمع عليه (والرمل والحجر والجص) بكسر الجيم وفتحها مايبنى به وهومعرب صحاح اى الكلس (والنورة) بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط تضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره ويستعمل لازالة الشعر مصباح (والكحل والزرنيخ) ولايشترط ان يكون عليها غبار وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هدايه (وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لايجوز الا بالتراب والرمل خاصة) وعنه لايجوز الا بالتراب فقط وفى الجوهرة والخلاف مع وجود التراب اما اذا عدم فقوله كقولهما (والنية فرض فى التيمم) لان التراب ملوث فلا يكون مطهرا الا بالنية (ومستحبة فى الوضوء) لان الماء مطهر بنفسه فلا يحتاج الى نية التطهير (وينقض التيمم كل ماينقض الوضوء) لانه خلف عنه فاخذ حكمه (وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله) لان القدرة هى المراد بالوجود الذى هو غاية لطهورية التراب وخائف العدو والسبع والعطش عاجز حكما والنائم عند ابى حنيفة قادر تقديرا حتى لومر النائم المتيمم على الماء بطل تيممه والمراد ماء يكفى للوضوء لانه لامعتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء هداية (ولا يجوز التيمم الا بالصعيد الطاهر) لان الطيب اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلابد من طهارته فى نفسه كالماء اه هداية ولايستعمل التراب بالاستعمال فلوتيمم واحد من موضع وتيمم آخر بعده منه جاز (ويستحب لمن لايجد الماء وهو يرجو ان يجده فى آخر الوقت ان يؤخر الصلاة الى آخر الوقت) المستحب على الصحيح (فان وجد الماء) توضا به ليقع الاداء

باكمل الطهارتين (والا تيمم) ولولم يوخر وتيمم وصلى جاز لو بينه وبين الماء ميل والا لا درقال الامام حافظ الدين هذه المسئلة تدل على ان الصلاة فى اول الوقت عندنا افضل الا اذا تضمن التاخير فضيلة كتكثير الجماعة اه (ويصلى) المتيمم (بتيممه ماشاء من الفرائض والنوافل) لانه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله مابقى شرطه (ويجوز التيمم للصحيح) قيد به لان المريض لايتقيد بحضور الجنازة (فى المصر) قيد به لان الفلوات يغلب فيها عدم الماء واذا عدم الماء فلا يتقيد بحضور الجنازة (اذا حضرت جنازة والولى غيره) قيد به لانه اذا كان الولى لايجوز له على الصحيح لان له حق الاعادة فلافوات فى حقه كما فى الهداية (فخاف ان اشتغل بالطهارة) بالماء (ان تفوته الصلاة فانه يتيمم ويصلى) لانها لاتقضى (وكذلك من حضر) صلاة (العيد) لانها لاتقضى ايضا (وان خاف من شهد الجمعة ان اشتغل بالطهارة) بالماء (ان تفوته صلاة الجمعة لم يتيمم) لانها لها خلف (ولكنه يتوضا فان ادرك الجمعة صلاها والا) اى لم يدرك الجمعة (صلى الظهر اربعا) قيد به لازالة الشبهة حيث كانت الجمعة خلفا عن الظهر عندنا فربما ترد الشبهة على السامع انه يصلى ركعتين (وكذا اذا ضاق الوقت فخشى ان توضأ فات الوقت لم يتيمم) لانه يقضى (ولكنه يتوضأ ويصلى) ان فات الوقت (فائتة) اى قضاء (والمسافر اذا نسى الماء فى رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء) بعد ذلك فى الوقت او بعده جوهره (لم يعد صلاته فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله) لانه لاقدرة بدون العلم وهى المراد بالوجود هدايه (وقال ابو يوسف يعيدها) لان رحل المسافر معدن الماء عادة فيفترض الطلب عليه والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه اوغيره بامره والا فلا اعادة اتفاقا قيد الذكر بما بعد الصلاة حيث قال ثم ذكر الماء لانه اذا ذكر وهو فى الصلاة يقطع ويعيد اجماعا وقيد بالنسيان احترازا مما اذا شك اوظن ان ماءه فنى فصلى بالتيمم ثم وجده فانه يعيد اجماعا وقيد بقوله فى رحله لانه لوكان على ظهره اومعلقا فى عنقه اوموضوعا بين يديه فنسيه وتيمم لايجوز اجماعا لانه نسى مالا ينسى فلا يعتبر نسيانه وكذا لوكان فى مؤخر الدابة وهو سائقها اوفى مقدمها وهو قائدها اوراكبها لايجوز اجماعا جوهره (وليس) بلازم (على المتيمم اذا لم يغلب على ظنه ان يقربه ماء ان يطلب الماء) قال فى الجوهرة هذا فى الفلوات اما فى العمران فيجب الطلب

لان العادة عدم الماء فى الغلوات وهذا القول يتضمن ما اذا شك وما اذا لم يشك لكن يفترقان فيما اذا شك يستحب له الطلب مقدار الغلوة ومقدارها مابين ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة وان لم يشك يتيم اه (فان غلب على ظنه ان هناك ماء) بامارة اواخبار عدل (لم يجزله ان يتيم حتى يطلبه) مقدار الغلوة ولايبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفيقه هدايه ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه وان تيم من غيرطلب وصلى ثم طلبه فلم يجد وجب عليه الاعادة عند هما خلافا لابى يوسف جوهره (وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيم) لعدم المنع غالبا (فان منعه منه تيم) لتحقق العجز ولو تيم قبل الطلب اجزاه عند ابى حنيفة لانه لايلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة واختاره فى الهداية ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لايجزيه التيم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط هداية

باب المسح على الخفين

عقبه بالتيم لان كلامنهما مسح ولان كلامنهما بدل عن الغسل وقدم التيم لانه بدل عن الكل وهذا بدل عن البعض (المسح على الخفين جائز بالسنة) والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من راه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا هدايه وفى قوله بالسنة اشارة الى رد القول بان ثبوته بالكتاب على قراة الخفض وانما قال جائز بالسنة ولم يقل واجب لان العبد مخير بين فعله وتركه ولم يقل مستحب لان من اعتقد جوازه ولم يفعله كان افضل ثم قال بالسنة ولم يقل بالحديث لان السنة تشتمل القولى والفعلى وهو ثابت بهما وفى قوله بالسنة رد لقول من قال ثبوته بالقران على قرائة الخفض وقولهم هذا فاسد واثبت بالسنة المشهورة (من كل حدث موجب الوضوء) احترازعما موجب الغسل لان الرخصة للحرج فيما يتكرر ولا حرج فى الجنابة ونحوها (اذا لبس الخفين على طهارة كاملة ثم احدث) اى بعد اكمال الطهارة وان لم تكن كاملة عند اللبس كان غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة بعده بحيث لم يحدث الابعد اكمال الطهارة جازله المسح (فان كان مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلاثة ايام ولياليها ابتداؤها عقيب الحدث) لان الخف مانع سراية الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع (والمسح على الخفين) محله (على ظاهرهما) فلايجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول

عن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع هداية والسنة ان يكون المسح (خطوطا بالاصابع) فلو مسح براحته جاز ويبدا بالمسح (من روس الاصابع الى) مبدا (الساق) ولو عكس جاز (وفرض ذلك) المسح (مقدار ثلاث اصابع من اصغر اصابع اليد) طولا وعرضا وقال الكرخى من اصابع الرجل والاول اصح اعتبار الالة المسح هداية (ولايجوز المسح على خف فيه خرق كبير) بموحدة اومثله وهو ما (يبين منه مقدار ثلاث اصابع من) اصغر (اصابع الرجل) وهذا لو الخرق على غير اصابعه وعقبه فلو على الاصابع اعتبر نفسها ولو كبارا ولو على العقب اعتبر بدو اكثره ولولم ير القدر المانع عند المشى لصلابته لم يمنع وان كثر كما لو انفتقت الظهارة دون البطانة در (وان كان) الخرق (اقل من ذلك) القدر المذكور (جاز) المسح عليها لان الاخفاف لاتخلو عن قليل الخرق عادة فيلحقهم الحرج فى النزع وتخلو عن الكثير فلاحرج هدايه (ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل) والمنفى لايلزم تصويره فالاشتغال به اشتغال بما لايلزم تحصيله (وينقض المسح على الخفين ماينقض الوضوء) لان الجنابة لاتتكرر عادة فلا حرج فى النزع بخلاف الحدث فانه يتكرر لانه بعضه (وينقضه ايضا نزع الخف) لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح فى وظيفة واحدة (و) ينقضه ايضا (مضى المدة) الموقتة له (فاذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه) فقط (وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء) وكذا اذا نزع قبل المدة لانه عند النزع ومضى المدة يسرى الحدث السابق الى القدمين فصار كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لامعتبر به فى حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح هدايه (ومن ابتدا المسح وهومقيم فسافر قبل اتمام يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها) لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه اخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس بدافع هدايه (ومن ابتدا المسح وهومسافر ثم اقام) بان دخل مصره اونوى الاقامة فى غيره (فان كان) استكمل مدة الاقامة بان كان (مسح يوما وليلة) او (اكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجليه) لان رخصة السفر لاتبقى بدونه (وان كان) لم يستكمل مدة الاقامة بان كان (مسح اقل من يوم وليلة

تمم مسح يوم وليلة) لانها مدة الاقامة وهو مقيم (ومن لبس الجرموق) وهو مايلبس
فوق الخف والجمع الجرامبق مثل عصفور وعصافير مصباح ويقال له الموق
(فوق الخف مسح عليه) بشرط لبسه على طهارة وكونه لوانفرد جاز المسح
عليه بخلاف ما اذا لبسه بعدما احدث اوكان من كرباس اوفيه خرق
مانع فلا يصح المسح (ولا يجوز المسح على الجوربين) رقيقين كانا اوثخينين
(عند ابى حنيفة رضى الله عنه الا ان يكونا مجلدين) اى جعل الجلد على
ما يستر القدم منهما الى الكعب (اومنعلين) اى جعل الجلد على مايلى الارض
منهما خاصة كالنعل للرجل (وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز)
المسح عليهما سوا كانا مجلدين اومنعلين اولا (اذا كانا ثخينين) بحيث
يستمسكان على الرجل من غير شد (ولا يشفان الماء) اذا مسح عليهما
اى لايجزبله وينفذ انه الى القدمين وهو تاكيد للثخانة قال فى التصحيح وعنه انه
رجع الى قولهما وعليه الفتوى هدايه اه وحاصله كما فى شرح الجامع لقاضى
خان ونصه ولومسح على الجوربين فان كانا ثخينين منعلين جاز بالاتفاق
وان لا يكونا ثخينين منعلين لايجوز بالاتفاق وان كانا ثخينين غيرمنعلين لايجوز
فى قول الامام خلافا لصاحبيه وروى ان الامام رجع الى قولهما فى المرض
الذى مات فيه اه (ولايجوز المسح على العمامة والقلنسوة) بفتح القاف
وضم السين وهى فى الاصل مايجعله الاعاجم على روسهم اكبر من الكوفية
ثم اطلق على ماتدار عليه العمامة (والبرقع) ما تجعله المراة على وجهها
(والقفازين) تثنية قفاز كعكاز مايجعل على اليدين له ازرار تزر على الذراعين
يلبسان من شدة البرد ويتخذه الصياد من جلد اولبد يغطى به الكف والاصابع
اتقاء مخالب الصقر وذلك لان المسح على الخف ثبت بخلاف القياس
فلا يلحق به غيره (ويجوز المسح على الجبائر) جمع جبيرة وهى عيدان تلف بخرق
اوورق وتربط على العضو المنكسر (وان شدها على غير وضوء) اوجنبا
لان فى اشتراط الطهارة فى تلك الحالة حرجا وهو مدفوع ولان غسل ماتحتها
قد سقط وانتقل اليها بخلاف الخف (فان سقطت عن غير برء لم يبطل المسح)
لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها مادام العذر باقيا
(وان سقطت عن برء بطل) المسح لزوال العذر وان كان فى الصلاة استقبل

لانه

لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل هدايه * باب الحيض * الحيض
فى اللغة السيلان ويقال حاضت الارنب اذاسال منها الدم وفى الشرع سيلان
دم مخصوص من موضع مخصوص فى وقت معلوم لما ذكر الاحداث
التى يكثر وقوعها عقبها بذكر مايقل وعنون بالحيض لكثرته واصالته
ولا فهى ثلاثة حيض ونفاس واستحاضة فالحيض لغة السيلان وشرعا
دم من رحم امراة سليمة عن داء (اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها) الثلاث
فالاضافة لبيان العدد المقدر بالساعات الفلكية لا للاختصاص فلا يلزم
كونها ليالى تلك الايام فلو راته فى اول النهار يكمل كل يوم بالليلة المستقبلة
(ومانقص من ذلك فليس بحيض و) انما (هو استحاضة) لقوله صلى الله عليه وسلم
اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وعن ابى يوسف
يومان واكثر الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع
هدايه (واكثره عشرة ايام) وعشر ليال (ومازاد عليها فهو استحاضة) لان
تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به (ومازاه المراة من الحمرة) والسواد اجماعا
(والصفرة والكدرة) والتربية على الاصح (فى ايام الحيض فهو حيض حتى ترى
البياض الخالص) قيل هو شئ يشبه المخاط يخرج عند انتهاء الحيض وقيل
هو القطن الذى تختبر به المراة نفسها اذا خرج ابيض فقد طهرت جوهرة
(والحيض يسقط عن الحائض الصلاة) لان فى قضائها حرجا لتضاعفها
(ويحرم عليها الصوم) لانه ينافيه ولا يسقطه لعدم الحرج فى قضائه ولذا قال
(وتقضى) اى الحائض والنفسا (الصوم ولاتقضى الصلاة ولا تدخل) الحائض
وكذا النفسا والجنب (المسجد ولاتطوف بالبيت ولاياتيها زوجها) لحرمة ذلك كله
(ولا يجوز الحائض) ولانفسا (ولاجنب قراة القران) وهو باطلاقه يعم
الاية ومادونها وقال الطحاوى يجوز لهم مادون الاية والاول اصح قالوا الا ان يقصد
بمادون الاية القراة مثل ان يقول الحمدلله يريد الشكر او بسم الله عند الاكل اوغيره فانه
لاباس به لانهما لايمنعان من ذكر الله جوهرة (و) كذا (لايجوز) لهم ولا (لمحدث مس
المصحف) ولا حمله (الا ان ياخذه بغلافه) المتجافى كالجراب والخريطة بخلاف
المتصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وكذا لايجوز له وضع الاصابع على الورق
المكتوب فيه لانه تبع له وكذا مس شئ مكتوب فيه شئ من القرآن من لوح اودرهم

اوغيـر ذلك اذاكـان اية تامة الابصرته واما كتب التفسير فلا يجوز له مس موضع القرأن منها وله ان يمس غيره بخلاف المصحف لان جميع ذلك تبع له والكل من الجوهرة(واذا انقطع دم الحيض لاقـل من عشرة ايام) ولو لتمـام عادتها (لم يجز) اى لم يحل (وطئها حتى تغتسل) اوتتيم بشرطه وان لم تصل به فى الاصح جوهرة (اويمضى عليهـا وقت صلاة كامل) بان تجد من الوقت زمنا يسع الغسل ولبس الثيـاب والتحريمة وخرج الوقت ولم تصل لان الصلات صارت دَيناً فى ذمتها فطهرت حكمـا ولوانقطع الدم لدون عادتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضى عادتها وان اغتسـلت لان العود فى العادة غالب فكان الاحتياط فى الاجتنـاب هداية (فان انقطع دمها لعشرة ايام جاز وطئها قبل الغسـل) لان الحيض لامزيد له على العشرة الا انه لايستحب قبـل الغسـل للنهى فى القرأة بالتشـديد هداية (والطهر اذا تخلل بين الدمين فى مدة الحيض فهو كالدم الجارى) المتوالى وهذا احدى الروايات عن ابى حنيفة ووجهه ان استيعـاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجمـاع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب فى الزكـاة وعن ابى يوسـف وهو رواية عن ابى حنيفة وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لايفصل وهو كلـه كالدم المتوالى لانه طهر فاسـد فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول ايسر هداية قال فى السراج وكثير من المتـأخرين افتوابه لانه اسهل على المفتى والمستفتى وفى الفتح وهو الاولى (واقل الطهر) الفـاصل بين الحيضتين اوالنفـاس والحيض (خمسـة عشر يوما) وخمس عشرة ليـلة واما الفاصل بين النفاسـين فهو نصف حول فلو كـان اقل من ذلك كانا توأمين والنفاس من الاول فقط (ولا غاية لاكثره) وان اسـتغرق العمر قهستانى (ودم الاستحاضة) و (هو ما تراه المرأة اقل من ثلثة ايام اواكثر من عشرة ايام) فى الحيض اواكثر من اربعين فى النفـاس وكذا مازاد على العـادة وجاوزا كثرهمـا كما يأتى بعده وما تراه صغيرة وحامل وآيسـة مخالفا لعادتها قبل الاياس (فحكمه حكم الرعاف) الدائم (لايمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطئ) لحديث توضئى وصلى وان قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم الصلاة عرف حكم الصوم والوطئ بالاولى لان الصـلاة احوج الى الطهـارة (وان زاد الدم على عشرة ايام وللمراة عادة معروفة ردت الى عادتها) المعروفة (وما زاد على ذلك فهو استحـاضة)

فتقضى

فتقضى ما تركت من الصلاة بعد العادة قيد بالزيادة على العشرة لانه اذا لم يتجاوز العشرة يكون المرئى كله حيضـا وتنتقل العـادة اليه (وان ابتدات) المرأة (مع البلوغ مستحاضة) واستمر بها الدم (فحيضها عشرة من كل شهر) من اول ما رأت (والباقى) اى عشرون يوما (استحاضة) وهكذا دابها عشرة حيض وعشرون استحاضة واربعون نفاس حتى تطهر اوتموت قال السرخسى فى المبسوط المبتدأة حيضها من اول مارأت عشرة وطهرها عشرون الى ان تمـوت اوتطهر اه ومثله فى عامة المعتبرات ونقل العلامة نوح افنـدى الاتفـاق عليه فما نقله الشرنبلالى فى شرح مختصره خلاف الصحيح فتنبه وان كـانت الممتدة الدم معتادة ردت لعـادتها حيضا وطهرا الا اذا كانت عادتها فى الطهر سـتة اشهر فاكثر فترد الى ستة اشهر الاساعة فرقا بين الطهر والحبل وان نسيت عادتها فهى المحيرة والكلام عليها مستوفى فى المطولات وقد استوفينا الكلام عليها فى رسالتنا فى الدماء المسماة بالمطالب المستطابة فى الحيض والنفـاس والاستحـاضة فمن رام استيفاء الكلام وشفاء الاوام فعليه بها فانها وافية بالمرام (والمستحاضة ومن) بمعناها كمن (به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذى لايرقاء) دمه اى لايسكن واستطلاق البطن وانفلات الريح ودمع العين اذا كان يخرج عن علة وكـذا كل مايخرج عن علة ولو من اذن اوثدى اوسرة (يتوضـؤن لوقت كل صلاة) مفروضة حتى لوتوضاء المعـذور لصلاة العيد له ان يصلى الظهر به عنـدهمـا وهو الصحيح هداية (فيصلون بذلك الوضوء فى الوقت ماشاؤا من الفرائض) والواجبات اداء وقضاء (والنوافل فاذا خرج الوقت بطل وضوءهم) اى ظهر الحدث السـابق (وكان عليهم اسـتئناف الوضوء لصـلاة اخرى) ولايبطل وضوءهم قبل خروج الوقت الا اذا طرأ حدث آخر مخـالف لعـذرهم وانما قلنـا ظهر الحدث السابق لان خروج الوقت ليس بناقض لكن لما كان الوقت مانعا من ظهور الحدث دفعا للحرج فاذا خرج زال المانع فظهر الحدث السابق حتى لوتوضا المعذور على انقطاع ودام الى خروج الوقت لم يبطل لعدم حدث سابق ثم يشـترط لثبوت العذر ان يستوعبه العـذر تمام وقت صلاة مفروضة وذلك بان لايجد فى جميع وقتها زمنـا يتوضا و يصلى فيه خاليا عن العذر ولو بالاقتصار على المفروض وهذا شرط ثبوت العـذر فى الابتدا ويكفى فى البقاء وجوده فى كل وقت ولو مرة وفى الزوال يشـترط

استيعاب الانقطاع وقتا كاملا بان لايوجد فى جزء منه اصلا (تنبيه) لايجب على المعذور غسل الثوب ونحوه اذا كان بحال لوغسله تنجس قبل الفراغ من الصلاة (خاتمة) يجب رد عذر المعذور ان كان يرتد وتقليله بقدر الامكان ان كان لايرتد قال فى البحر وحتى قدر المعذور على رد السيلان برباط اوحشو اوكان لوجلس لايسيل ولوقام سال وجب رده وخرج عن ان يكون صاحب عذر ويجب عليه ان يصلى جالسا بالايماء ان كان يسيل بالميلان لان ترك السجود اهون من الصلاة مع الحدث اه (والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة) ولو بخروج اكثر الولد ولو متقطعا عضوا عضوا (والدم الذى تراه المرأة حال ولادتها قبل خروج الولد) اواكثره (استحاضة) فتتوضأ ان قدرت اوتيمم وتومى بصلاة ولاتؤخر فما عذر الصحيح القادر در (واقل النفاس لاحدله) لان تقدم الولد علامة الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد يجعل علما عليه بخلاف الحيض (واكثره اربعون يوما) لحديث الترمذى وغيره (ومازاد على ذلك فهو استحاضة) لومبتدأة واما المعتادة فحكمها كما ذكره بقوله (واذا تجاوز الدم على الاربعين وقد كانت المرأة ولدت قبل ذلك ولها عادة فى النفاس ردت الى ايام عادتها) فتقضى ماتركت من الصلات بعد العادة كما مر فى الحيض (وان لم تكن لها عادة معروفة (فابتداء نفاسها اربعون يوما) لانه ليس لها عادة ترد اليها فاخذ له بالاكثر لانه المتيقن (ومن ولدت ولدين) اواكثر (فى بطن) اى حمل (واحد) وذلك بان يكون بينهما اقل من ستة اشهر ولو ولدت اولادا بين كل ولدين اقل من ستة اشهر وبين الاول والثالث اكثر جعله بعضهم من بطن واحد منهم ابو على الدقاق قهستانى قال فى الدر وهو الاصح (فنفاسها ماخرج من الدم عقيب الولد الاول عند ابى حنيفة وابى يوسف) لانه ظهر انفتاح الرحم فكان المرئى عقيبه نفاسا ثم ماتراه عقيب الثانى ان كان قبل الاربعين فهو للاول لتمامها واستحاضة بعدها فتغتسل وتصلى وهو الصحيح بحر عن النهاية (وقال محمد وزفر رحمهما الله من الولد الثانى) لان حكم النفاس عندهما تعلق بالولادة كانقضاء العدة وهى بالاخير اتفاقا قال فى التصحيح والصحيح هو القول الاول واعتمده الائمة المصححون * باب الانجاس * لما فرغ من بيان النجاسة الحكمية والطهارة عنها شرع فى بيان الحقيقية ومزيلها وتقسيمها ومقدار المعفو عنه منها

وكيفية تطهير محلها وقدمت الاولى لانها اقوى اذ بقاء القليل منها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق والانجاس جمع نجس بكسر الجيم كما ذكره تاج الشريعة لاجمع نجس بفتحتين كما وقع لكثير لانه لايجمع قال فى العباب النجس ضد الطاهر والنجاسة ضد الطهارة وقد نجس ينجس كسمع يسمع وكرم يكرم واذا قلت رجل نجس بكسر الجيم ثنيت وجمعت وبفتحها لم تثن ولم تجمع وتقول رجل ورجلان ورجال وامرأة ونساء نجس اه وتمامه فى شرح الهداية للعينى (تطهير النجاسة) اى محلها (واجب) اى لازم (من بدن المصلى وثوبه والمكان الذى يصلى عليه) لقوله تعالى وثيابك فطهر واذا وجب تطهير الثوب وجب فى البدن والمكان لان الاستعمال فى حالة الصلاة يشمل الكل (ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع) اى سائل (طاهر) قالع للنجاسة كما عبر عنه بقوله (يمكن ازالتها به) بان ينعصر بالعصر وذلك (كالخل وماء الورد) والماء المستعمل ونحو ذلك كالمستخرج من البقول لانه قالع ومزيل والطهورية بالقلع والازالة للنجاسة المجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة يبقى طاهرا بخلاف نحو لبن وزيت لانه غير قالع (واذا اصابت الخف ونحوه كنعل (نجاسة لها جرم) بالكسر الجسد والمراد به كل مايرى بعد الجفاف كالروث والعذرة والمنى ولو من غيرها كخمر وبول اصابه تراب به يفتى در (فجفت) النجاسة (فدلكه) اى الخف ونحوه (بالارض) ونحوها جاز لان الجلد لصلابته لاتتداخله اجزاء النجاسة الا قليل ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ماقام به وفى الرطب لايجوز حتى يغسله لان المسح بالارض يكثره ولايطهره هدايه (والمنى نجس) نجاسة مغلظة (يجب غسل رطبه واذا جف على الثوب) ولو جديدا مبطنا وكذا البدن فى ظاهر الرواية (اجزأ فيه الفرك) لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا (والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفى بمسحهما) بما يزول به اثرها ومثلهما كل صقيل لامسام له كزجاج وعظم وآنية مدهونة وظفر لانه لايداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح (واذا اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس) اونحوها قال فى الجوهرة التقييد بالشمس ليس بشرط بل لوجفت بالظل فالحكم كذلك اه (وذهب اثرها) الاثر

اللون والطعم والرايحة (جازت الصلاة على مكانها و) لكن لا يجوز التيمم منها
لان المشروط للصلاة الطهارة وللتيمم الطهورية وحكم آجر مفروش وشجر
وكلاء قائمين فى الارض كذلك فيطهر بالجفاف (ومن اصابته من النجاسة
المغلظة كالدم والبول) من غير ما كول اللحم ولو من صغير لم يطعم (والغائط
والخمر) وخرء طير لا يزرق فى الهوى كدجاج وبط ووز (مقدار الدرهم
فما دونه جازت الصلاة معه) لان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه
بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء (فان زاد) عن الدرهم (لم تجز) الصلاة
ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف فى الصحيح
ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وقيل فى التوفيق بينهما ان الاولى
فى الرقيق والثانية فى الكثيف وفى الينابيع وهذا القول اصح وفى الزاهدى قيل
هو الاصح واختاره جماعة وهو اولى لما فيه من اعمال الروايتين مع مناسبة التوزيع
(واذا اصابته من النجاسة المخففة كبول ما يؤكل لحمه) ومنه الفرس وقيد بالبول
لان نجاسة البعر والروث والخثى غليظة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
خفيفة قال الشرنبلالى وهو الاظهر لعموم البلوى بامتلاء الطرق بها وطهرها
محمد آخرا وقال لا يمنع الروث وان فحش لما رأى من بلوى الناس من امتلاء الطرق
والخانات بها لما دخل الرى مع الخليفة وقاس المشايخ عليه طين بخارى لان ممشى
الناس والدواب واحداه (جازت الصلاة معه ما لم يبلغ ربع) جميع (الثوب)
يروى ذلك عن ابى حنيفة لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق
بالكل فى حق بعض الاحكام هدايه وصححه فى المبسوط وهو ظاهر ما مشى عليه
اصحاب المتون وقيل ربع الموضع الذى اصابه كالذيل والكم والدخريص ان كان
المصاب ثوبا وربع العضو المصاب كاليد والرجل ان كان بدنا وصححه فى التحفة
والمحيط والمجتبى والسراج وفى الحقايق وعليه الفتوى وقيل ربع ادنى ثوب تجوز
فيه الصلاة كالمئزر قال الاقطع وهذا اصح ما روى فيه اه فقد اختلف التصحيح
كما ترى لكن ترجح الثانى بان الفتوى عليه وهو الاحوط فتنبه قال فى الفتح
وقوله يعنى صاحب الهداية لان التقدير فيه بالكثير الفاحش يفيد ان اصل المروى
عن ابى حنيفة ذلك على ما هو دابه فى مثله من عدم التقدير فما عد فاحشا
منع وما لا فلا اه وانما اعدلوا عن التعبير بالكثير الفاحش الى التقدير بالربع

تيسيرا على الناس سيما من لا راى له من العوام كما مر على نظيره الكلام وبه ظهر
الجواب عما اذا اصاب الثوب والبدن من النجس المخفف المتجسد مقدار كثير لا
له لتراكه لا يبلغ الربع فهل يمنع وما القدر المانع ولاشك انه اذا كان كثيرا فاحشا
يمنع وان لم يبلغ الربع لتراكه لما علمت انه اصل المروى عن الامام (ويحد) القدر
المانع فيه تيسيرا بانه ان كان بحيث لو كان مائعا بلغ الربع منع والا فلا (وتطهير)
محل (النجاسة التى يجب غسلها على وجهين) لان النجاسة اما ان تكون لها
عين مرئية اولا (فما كان له منها عين مرئية) كالدم (فطهارتها) اى
النجاسة والمراد محلها (زوال عينها) ولو بمرة على الصحيح وعن الفقيه ابى جعفر
انه يغسل مرتين بعد زوال العين الحاقا لها بغير مرئية غسلة مرة (الا ان يبقى
من اثرها) كلون او ريح (ما يشق ازالتها) فلا يضر بقاؤه ويغسل الى ان يصفو الما
على الراجح والمشقة ان يحتاج فى ازالته الى غير الماء القراح كحرض او صابون
او ماء حار (وما ليس له عين مرئية) كالبول (فطهارتها ان يغسل) اى محل النجاسة
(حتى يغلب عن ظن الغاسل انه) اى المحل (قد طهر) لان التكرار لابد منه
للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما فى امر القبلة وانما قدروا
بالثلاث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتأيد
ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لابد من العصر فى كل مرة فى ظاهر الرواية
لانه هو المستخرج هدايه (والاستنجاء سنة) مؤكدة للرجال والنسا (يجزى
فيه) لاقامة السنة (الحجر وما قام مقامه) من كل عين طاهرة قالعة غير محترمة
ولا متقومة كمدر (يمسحه) اى المخرج (حتى ينقيه) لان المقصود هو الانقاء
فيعتبر ما هو المقصود (وليس فيه) اى الاستنجاء (عدد مسنون) بل مستحب
فيستحب الثلاث ان حصل التنظيف بما دونها والا جعلها وترا (وغسله) اى
المخرج (بالماء) بعد الانقاء بالحجر اولا (افضل) اذا كان بلا كشف عورة عند
من يراه اما معه فيتركه لانه حرام يفسق به فلا يرتكبه لاقامة الفضيلة (فان تجاوزت
النجاسة مخرجها) وكان المتجاوز بانفراده لسقوط اعتبار ذلك الموضع اكثر
من الدرهم (لم يجز فيه) اى فى طهارته (الا الماء) او المائع ولا يطهر بالحجر
لانه من باب ازالة النجاسة الحقيقية عن البدن (ولا يستنجى بعظم ولا بروث)
لورود النهى عنه (ولا بطعام) لآدمى او بهيمة لانه اتلاف واهانة (ولا بيمينه)

كمان و فشقى و طعام ايله و صباغ ايله استنجى تحريما مكروه‌در لاحق بول و غائطده قبله‌يه استقبال و استدبار مكروه لكن اجناسده
ذكرا و لبنين اوزره استنجى ايچون مكروه دكلدر كذلك صووده و كولكه‌ده و يولده و شجر مثمره تحتنه بول و غائط مكروه‌در
نهر و بئر و حوض و مسجد عندنده و مقابر و دواب بيننده و روزكاره قارشو و فاره و نمل و سائر حيوانات يووه‌سنه و قائما
و مضطجعا و ... اولديغى حالده و محل توضى و اغتسالده استنجا مكروه‌در تنوير آخرين ثوبنه نجس مانع كورسه قبولى
ظن غالب ايسه اخبار واجب دكلدر در مختار

لورود النهى عنه ايضا الامن عذر باليسرى يمنع الاستنجاء بها * (كتاب الصلاة) *
شروع فى المقصود بعد بيان الوسيلة والصلاة لغة الدعا قال الله تعالى وصل
عليهم اى ادع لهم وشرعا الافعال المخصوصة المفتتحة بالتكبير المختتمة بالتسليم
وهى فرض عين على كل مكلف ولكن تؤمر بها الاولاد لسبع سنين وتضرب
عليها لعشر بيد لا بخشبة و يكفر جاحدها وتاركها عمدا كسلا يحبس و يضرب
حتى يصلى (اول وقت الفجر) قدمه لعدم الخلاف فى طرفيه بخلاف غيره كما
ستقف عليه (اذا طلع الفجر الثانى) المسمى بالصادق (وهو البياض المعترض
فى الافق) بخلاف الاول المسمى بالكاذب فانه يخرج مستطيلا فى الافق ثم تعقبه
ظلمة والافق واحد الافاق وهى اطراف السماء (وآخر وقتها مالم تطلع الشمس)
اى قبيل طلوعها (واول وقت الظهر اذا زالت الشمس) عن كبد السماء
(وآخر وقتها عند ابى حنيفة رحمه الله اذا صار ظل كل شئ مثليه سوى فيئ
الزوال) اى الفئ الذى يكون وقت الزوال هذا ظاهر الرواية عن الامام نهاية وهى
رواية محمد فى الاصل وهو الصحيح كما فى الينابيع والبدايع والغاية والمنية والمحيط
واختاره برهان الشريعة المحبوبى وعول عليه النسفى ووافقه صدر الشريعة
ورجح دليله وفى الغياثية وهو المختار واختاره اصحاب المتون وارتضاه الشارحون
وقد بسط دليله فى معراج الدراية ثم قال والاخذ بالاحتياط فى باب العبادات اولى
اذ هو وقت العصر بالاتفاق فيكون اجود فى الدين لثبوت براءة الذمة بيقين
اذ تقديم الصلاة على الوقت لايجوز بالاجماع ويجوز التاخير وان وقعت قضاء اه
(وقالا) رحمهما الله تعالى آخر وقتها (اذا صار ظل كل شئ مثله) سوى فيئ
الزوال فانه مستثنى على الروايتين جميعا وهو رواية عنه ايضا وبه قال زفر والائمة
الثلثة قال الطحاوى وبه ناخذ وفى غرر الاذكار وهو الماخوذ به وفى البرهان وهو
الاظهر لبيان امامة جبريل وهو نص فى الباب وفى الفيض وعليه عمل الناس
اليوم وبه يفتى كذا فى الدر وتعقبه شيخنا فى حاشيته فراجعه قال شيخنا والاحسن
ما فى السراج عن شيخ الاسلام ان الاحتياط ان لا يؤخر الظهر الى المثل ولا
يصلى العصر حتى يبلغ المثلين ليكون مؤديا للصلاتين فى وقتهما بالاجماع اه
(واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على) اختلاف (القولين) من المثلين
او المثل (وآخر وقتها مالم يغب الشفق وهو) اى الشفق الموقت به (البياض الذى)

بستمر

يستمر (فى الافق بعد) غيبة (الحمرة) بثلاث درج كما بين الفجرين كما حققه العلامة
الشيخ خليل الكاملى فى حاشيته على رسالة الاسطرلاب حيث قال التفاوت بين
الفجرين وكذا بين الشفقين الاحمر والابيض انما هو بثلاث درج وهذا
(عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هو الحمرة) وهو رواية عنه ايضا وعليها
الفتوى كما فى الدراية ومجمع الروايات وشروح المجمع وبه قالت الثلثة وفى شرح
المنظومة وقد جاء عن ابى حنيفة انه رجع عن قوله وقال انه الحمرة لما ثبت عنده
من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وعليه الفتوى اه وتبعه المحبوبى وصدر
الشريعة لكن تعقبه العلامة قاسم فى تصحيحه وسبقه شيخه الكمال فى الفتح
فصححا قول الامام ومشى عليه فى البحر قال شيخنا لكن تعامل الناس اليوم
فى عامة البلاد على قولهما وقد ايده فى النهر تبعا للنقاية والوقاية والدر والاصلاح
ودرر البحار والامداد والمواهب وشرح البرهان وغيرهم مصرحين بان عليه
الفتوى اه (واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر)
اى قبيل طلوعه (واول وقت الوتر بعد العشاء) عندهما وعند الامام وقته وقت
العشاء الا ان فعله مرتب على فعل العشاء فلا يقدم عليها عند التذكر
والاختلاف فى وقتها فرع الاختلاف فى صفتها جوهرة (وآخر وقتها مالم يطلع
الفجر) وفاقد وقتهما غير مكلف بهما كما جزم به فى الكنز والملتقى والدرر وبه
افتى البقالى وغيره (ويستحب الاسفار بالفجر) لقوله صلى الله عليه وسلم اسفروا
بالفجر فانه اعظم للاجر قال الترمذى حديث حسن صحيح والاسفار الاضاءة يقال
اسفر الفجر اذا اضاء واسفر الرجل بالصلاة اذا صلاها فى الاسفار مصباح
وحد الاسفار المستحب ان يكون بحيث يؤدبها بترتيل نحو ستين او اربعين
آية ثم يعيدها بطهارة لو فسدت وهذا فى حق الرجال واما النساء فالافضل لهن
الغلس لانه استر وفى غير الفجر ينتظرن فراغ الرجال من الجماعة كذا فى المبتغى
ومعراج الدراية (و) يستحب (الابراد بالظهر فى الصيف) بحيث يمشى فى الظل
لقوله صلى الله عليه وسلم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم رواه البخارى
وسواء فيه صلاته منفردا او بجماعة والبلاد الحارة وغيرها فى شدة الحر وغيره كذا
فى معراج الدراية (و) يستحب (تقديمها فى الشتاء) والربيع والخريف كما فى الامداد
عن مجمع الروايات (و) يستحب (تاخير العصر) مطلقا توسعة للنوافل (مالم تتغير

٤ اذانده فجرده حى على الفلاحدن صكره ايكى كره الصلاة خير من النوم قولنى زياده ايدر

٥ اقامت كلماتى اذان كبيدر لكن اقامتده حى على دن صكره ايكى كره قد قامت الصلاة قولنى زياده ايدر

٦ [illegible]

٧ [illegible]

الشمس) بذهاب ضوئها فلا يتحير فيها البصر هو الصحيح هداية (و) يستحب
(تعجيل المغرب) مطلقا فلا يفصل بين الاذان والاقامة الا بقدر ثلاث آيات
اوجلسة خفيفة (و) يستحب (تأخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل) الاول
فى غير وقت الغيم فيندب تعجيله فيه (ويستحب فى الوتر لمن يألف صلاة الليل
ويثق بالانتباه (ان يؤخر الوتر الى آخر الليل) ليكون آخر صلاته فيه (فان لم يثق
من نفسه (بالانتباه اوتر قبل النوم) لقوله صلى الله عليه وسلم من خاف ان لا يقوم
آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره فان صلاة الليل
مشهودة رواه مسلم * باب الاذان * هو لغة الاعلام وشرعا اعلام مخصوص على
وجه مخصوص بالفاظ مخصوصة وقدم ذكر الاوقات على الاذان لانها
اسباب والسبب مقدم على المسبب (الاذان سنة) مؤكدة للرجال (للصلوات
الخمس والجمعة) خصها بالذكر مع انها داخلة فى الخمس لدفع توهم انها
كالعيد من حيث الاذان ايضا فلا يسن لها اولان لها اذانين (دون ما سواها)
كالعيد والكسوف والوتر والتراويح وصلاة الجنازة فلا يسن لها (وصفة الاذان)
معروفة وهى (ان يقول) المؤذن (الله اكبر الله اكبر الى آخره) اى آخر الفاظه
المعروفة بتربيع تكبير اوله وتثنية باقى الفاظه (ولا ترجيع فيه) وهو ان يرفع صوته
بالشهادتين بعد ما خفض بهما وهو مكروه ملتقى (ويزيد فى اذان الفجر بعد) قوله
حى على (الفلاح) الثانية (الصلاة خير من النوم) ويقولها (مرتين) لانه وقت
نوم (والاقامة مثل الاذان فيما مر من تربيع تكبير اوله وتثنية باقى الفاظه (الا انه يزيد
فيها بعد) قوله حى على (الفلاح) الثانية (قد قامت الصلاة) ويقولها
(مرتين ويترسل) اى يتمهل ندبا (فى الاذان) بسكتة بين كل كلمتين (ويحدر) اى
يسرع (فى الاقامة) بان يجمع بين كل كلمتين (و يستقبل بهما القبلة فاذا بلغ الى
الصلاة والفلاح حول وجهه) فيهما (يمينا) بالصلاة (وشمالا) بالفلاح
من غير ان يحول قدميه لان فيه مناجاة ومناداة فيتوجه فى المناجاة الى القبلة وفى المناداة
الى من عن يمينه وشماله و يستدير فى الصومعة اذا لم يتم الاعلام بمجرد تحويل
الوجه ليحصل تمام الاعلام (و يؤذن) الرجل (للفائتة ويقيم) لانها بمنزلة
الحاضرة (فان فاتته صلوات) متعددة واراد قضاءهن فى مجلس واحد (اذن
للاولى واقام وكان مخيرا فى الباقية) بعدها (ان شاء اذن واقام) لكل واحدة

كالاولى

كالاولى وهو اولى (وان شا اقتصر) فيما بعد الاولى (على الاقامة) وان قضاهن في مجالس فان صلى في مجلس اكثر من واحدة فكما مر والا اذن واقام لها (وينبغى) للمؤذن (ان يؤذن ويقيم على طهر) ليكون متهيأ لاجابة ما يدعو اليه (فان اذن على غير وضوء جاز) لانه ذكر وليس بصلاة فكان الوضوء استحبابا هدايه (ويكره ان يقيم على غير وضوء) لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلاة (او يؤذن) او يقيم بالاولى (وهو جنب) رواية واحدة هدايه ويعاد اذانه (ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها) فان فعل اعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وهو قبل دخول الوقت تجهيل وقال ابو يوسف يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين هدايه * باب شروط الصلاة * الشروط جمع شرط وهو لغة العلامة ومنه اشراط الساعة اى علاماتها وشرعا ما يتوقف عليه وجود الشى ويكون خارجا عن ماهيته ولا يكون مؤثرا في وجوده واحترز بقوله (التى تتقدمها) كالمقارنة والمتأخرة عنها وهى التى تأتى في باب صفة الصلاة كالتحريمة وترتيب الاركان والخروج بصنعه كما سيأتى (والشروط) التى تتقدمها على ما ذكره المصنف ستة ذكر منها هنا خمسة وتقدم ذكر الوقت اول كتاب الصلاة قال الشرنبلالى وكان ينبغى ذكره هنا اى النية المتعلم لكونه من الشروط كما في مقدمة ابى الليث ومنية المصلى (الاول والثانى) من الشروط ما عبر عنهما بقوله (يجب على المصلى) اى يلزمه (ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما) اى الوجه الذى (قدمناه) في الطهارة (والثالث) قوله (ويستر عورته) ولو خاليا او في بيت مظلم ولو بما لا يحل لبسه كثوب حرير وان اثم بلا عذر (والعورة من الرجل ما تحت السرة الى الركبة) اى معها كما صرح بذلك بقوله (والركبة من العورة) قال في التصحيح والاصح انها من الفخذ اه (وبدن المراة) الحرة (كله عورة الا وجهها وكفيها) باطنهما وظاهرهما على الاصح كما في شرح المنية وفي الهدايه وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح اه وقال في الجوهرة وقيل الصحيح انها عورة في حق النظر والمس وليس بعورة في حق الصلاة ومثله في الاختيار ومشى عليه في التنوير (وقال) العلائى على المعتمد لكن في التصحيح خلافه حيث قال قلت تنصيص الكتاب اولى بالصواب لقول محمد في كتاب الاستحسان وما سوى ذلك عورة وقال قاضى خان وفي قدميها

صلوة تقدم ايدن شروط متعلق مسائل مخصوصه ذكر بيان اولنور مصلی اوزرینه اكمال شدن طهارتی وضو وغسل وابی حنیفه طهارت بدن وثوب ومكان صلاتدن مقدم اشتمان واجب اعتقادی یعنی فرض عندن تنلكم مقدم بیان اولنمش شروط صلوة الیه حدثدن طهارت نجسدن طهارته وقت كما تقدم ... عورتنه ... رجلك عورتی ... دیزی التنه واركبه دكدر ركبه دخی الركبة من العورة حدیث شریفی اوزره عورتدن بعضدر لاحق بو صورتده نفی شرحه عورتدن ركبه دكلدر امام مالكدن مرویدر كه عورت مغلظه اولان قبل ودبردن ماعداسی عورت دكلدر درمختار

روايتان والصحيح ان انكشاف ربع القدم يمنع الصلاة وكذا فى نصاب الفقها
وتمامه فيه فتنبه (وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة) ولو مدبرة او مكاتبة
او ام ولد (و بطنها وظهرها عورة) ايضا وجانباهما تبع لهما (وما سوى
ذلك من بدنها فليس بعورة) وكشف ربع عضو من اعضاء العورة كبطن وفخذ
وشعر نزل من راسها ودبر وذكر وانثيين وفرج يمنع صحة الصلاة ان استمر مقدار
اداء ركن والالا (ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد الصلاة) ثم
ان كان ربع الثوب او اكثر طاهرا يصلى فيه لزوما فلو صلى عريانا لايجزيه
وان كان الطاهر اقل من الربع يتخير بين ان يصلى عريانا والصلاة فيه افضل
لعدم اختصاص الستر بالصلاة واختصاص الطهارة بها (ومن لم يجد ثوبا)
ولو باجة على الاصح (صلى عريانا قاعدا) مادا رجليه الى القبلة لكونه استر وقيل
كالمتشهد (يومى ايماء بالركوع والسجود فان صلى قائما) يركع ويسجد او قاعدا
كذلك (اجزاه) لان فى القعود ستر العورة الغليظة وفى القيام اداء هذه الاركان
فيميل الى ايهما شا (و) لكن (الاول افضل) لان الستر وجب لحق الصلاة وحق
الناس ولاخلف له والايماء خلف عن الاركان (والرابع) من الشروط قوله
(وينوى الصلاة التى يدخل فيها بنية لايفصل بينها وبين التحريمة بعمل) اجنبى
عن الصلاة وهو ما يمنع البناء ويندب اقترانها خروجا من الخلاف قال فى التصحيح
قلت ولا تأخر عنها فى الصحيح قال الاسبيجابى لايصح تأخير النية عن وقت
الشروع فى ظاهر الرواية اه ثم ان كانت الصلاة نفلا يكفيه مطلق النية وكذلك
ان كانت سنة فى الصحيح هدايه والتعيين افضل واحوط ولابد من التعيين فى الفرض
كظهر وعصر مثلا وان لم يقرنه باليوم او الوقت لو اداء فلو قضاء لزم التعيين وسيجى
ومثله الواجب كوتر ونذر وسجود تلاوة ولا يلزم تعيين عدد الركعات لحصولها
ضمنا فلا يضر الخطاء فى عددها والمعتبر فى النية عمل القلب لانها الارادة
السابقة للعمل اللاحق فلا عبرة للذكر باللسان الا اذا عجز عن احضار القلب
لهموم اصابته فيكفيه اللسان مجتبى وعمل القلب ان يعلم بداهة من غير تأمل اى
صلاة يصلى والتلفظ بها مستحب اعانة للقلب والخامس من الشروط قوله
(ويستقبل القبلة) ثم ان كان بمكة ففرضه اصابة عينها وان كان غائبا
ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع هداية وفى معراج

الدراية ومن كان بمكة وبينه وبين الكعبة حائل يمنع المشاهدة كالابنية فالاصح ان حكمه حكم الغائب اه اعلم انه لا يجوز لاحد اداء فريضة ولا نافلة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة الا متوجه الى القبله فان صلى الى غير جهة القبلة متعمدا من غير عذر كفر ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا عنها ففرضه جهتها هو الصحيح جوهره (الا ان يكون خائفا) من عدو وسبع او كان على خشية فى البحر يخاف الغرق ان انحرف او مريضا لا يجد من يحوله او يجد الا انه يتضرر (فيصلى الى اى جهة قدر) لتحقق العذر (فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يساله عنها اجتهد وصلى) الى جهة اجتهاده والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود قيد بما اذا لم يكن بحضرته من يسأله لانه اذا وجد من يساله وجب عليه سواله والاخذ بقوله ولو خالف رأيه اذا كان المخبر من اهل الموضع ومقبول الشهادة وقيد بالحضرة لانه لا يجب عليه طلب من يساله ولو سال قوما بحضرته فلم يخبروه حتى صلى بالتحرى ثم اخبروه بعد فراغه انه لم يصل الى القبلة فلا اعادة عليه جوهره (فان علم انه اخطا) باخبار او تبدل اجتهاد (بعد ماصلى فلا اعادة عليه) لاتيانه بما فى وسعه (وان علم ذلك وهو فى الصلاة استدار الى القبلة وبنى عليها) اى على الصلاة وكذا اذا تحول رأيه الى جهة آخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن ام قوما فى ليلة مظلمة فتحرى القبله وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ماصنع الامام اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحرى وهذه المخالفة غير مانعة كما فى جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلاته لانه اعتقد امامه على الخطا وكذا لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام هدايه

* باب صفة الصلاة *

شروع فى المشروط بعد بيان الشرط (فرائض) نفس (الصلاة ستة) الاول (التحريمة) قائما لقوله عليه السلام مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وهى شرط عندهما وفرض عند محمد وفائدته فيما اذا فسدت الفريضة تنقلب نفلا عندهما وعنده لا وفيما اذا شرع فى الظهر قبل الزوال فلما فرغ من التحريمة زالت الشمس فعندهما يجوز وعنده لا (جوهرة) (وعدها) من فرائضها لانها منها بمنزلة الباب للدار فان الباب وان كان غيرها فهو يعد

واجبات صلاة اون اوجدر
قرائة فاتحه ضم سوره تعيين قرائت في الاوليين تقديم فاتحه رعاية ترتيب فيما تكرر كالسجدة
تعديل اركان تشهد اول تشهد ثاني قرائة قنوت جهر في الجهرية اسرار في السرية لفظ السلام
سنن و اداب بعد الاتمام ذكر اولنور

معرف و منكره شاملدر ... مطلقده فارسي ايله جوازي عربيه عاجز اولورسه ديو تقييد ايتمك ...

منها وسميت تحريمة لانها تحرم الاشياء المباحة قبلها المباينة للصلاة (و) الثانى (القيام) بحيث لو مد يديه لاينال ركبتيه وذلك فى فرض وملحق به لقادر عليه وعلى السجود فلو قدر عليه دون السجود ندب ايماؤه قاعدا كما فى الدر (و) الثالث (القرأة) لقادر عليها كما سيأتى والرابع (الركوع) بحيث لو مد يديه آل ركبتيه (و) الخامس (السجود) بوضع الجبهة واحدى اليدين واحدى الركبتين وشئ من اطراف اصابع احدى القدمين على مايجد حجمه والا لم تتحقق السجدة وكماله بوضع جميع اليدين والركبتين والقدمين والجبهة مع الانف كما ذكره المحقق ابن الهمام وغيره ومن اقتصر على بعض عبارات ائمتنا مما فيه مخالفة لما قاله الفقيه ابو الليث والمحققون فقد قصر وتمامه فى الامداد (و) السادس (القعدة الاخيرة مقدار التشهد) الى قوله عبده ورسوله هو الصحيح حتى لو فرغ المقتدى قبل فراغ الامام فتكلم او اكل فصلاته تامة جوهرة (وما زاد على ذلك) المذكور (فهو سنة) قال فى الهداية اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد فى الاخيرة والقنوت فى الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا يجب سجدتا السهو بتركها هو الصحيح لما انه ثبت وجوبها بالسنة اه (فاذا دخل الرجل) اى اراد الدخول (فى الصلاة كبر) اى قال وجوبا الله اكبر (ورفع يديه مع التكبير حتى يحاذى بابهاميه شحمتى اذنيه) لانه من تمام المحاذاة ويستقبل بكفيه القبلة وقيل خديه قال فى الهداية والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر وقال الزاهدى وعليه عامة المشايخ (فان قال بدلا من التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر) او اجل او اعظم اولا اله الا الله اوغير ذلك من كل ذكر خالص لله تعالى (اجزاه) مع كراهة التحريم وذلك (عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى) ان كان يحسن التكبير (لايجزيه) الشروع (الا بلفظ التكبير) كالكبر وكبير معرفا ومنكرا مقدما ومؤخرا قال فى التصحيح قال الاسبيجابى والصحيح قولهما وقال الزاهدى هو الصحيح واعتمده البرهانى والنسفى اه (ويعتمد) الرجل (بيده اليمنى على اليسرى) آخذا رسغها بخنصره وابهامه باسطا اصابعه الثلاث على المعصم (ويضعهما) كما فرغ من التكبير (تحت سرته) وتضع المرأة الكف

على الكف تحت الثدى قال فى الهداية ثم الاعتماد سنة القيام عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله حتى لا يرسل حالة الثنا والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد فى حالة القنوت وصلاة الجنازة ويرسل فى القومة وبين تكبيرات الاعياد اه (ثم يقول) كما كبر (سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك و) كما فرغ من الاستفتاح (يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم) قال فى الهداية الاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ ثم التعوذ تبع للقرأة دون الثناء عند ابى حنيفة رحمه الله لما تلونا حتى يأتى به المسبوق دون المقتدى اه (و) كما فرغ (يقول بسم الله الرحمن الرحيم ولبس بهما) اى الاستعاذة والبسملة ولو الصلاة جهرية (ثم) كما سمى (يقرأ) وجوبا (فاتحة الكتاب وسورة معها) اى مضمومة اليها كائنة بعدها (او ثلاث آيات من اى سورة شاء) فقرأة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها هداية (واذا قال الامام ولا الضالين قال) بعدها (امين) بمد او قصر (ويقولها المؤتم) ايضا معه (ويخفونها) سوا كانت سرية او جهرية (ثم) كما فرغ من القرأة (يكبر ويركع) وفى الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط لان النبى صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد فى اوله خطا من حيث الدين لكونه استفهاما وفى آخره لحن من حيث اللغة هدايه (ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج اصابعه) ولا يندب الى التفريج الا فى هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا فى حالة السجود وفيما وراء ذلك تترك على العادة (ويبسط ظهره) ويسوى رأسه بعجزه (ولا يرفع رأسه) عن ظهره (ولا ينكسه) عنه (ويقول فى ركوعه سبحان ربى العظيم) ويكررها (ثلاثا وذلك ادناه) اى ادنى كمال السنة قال فى المنية ادناه ثلاث والاوسط خمس والاكمل سبع اه (ثم يرفع رأسه ويقول) مع الرفع (سمع الله لمن حمده) ويكتفى به الامام عند الامامين يضم التحميد سرا هداية وهو رواية عن الامام ايضا واليه مال الفضلى والطحاوى وجماعة من المتأخرين معراج عن الظهيرية ومشوا عليه فى نور الايضاح لكن المتون على خلافه (ويقول المؤتم ربنا لك الحمد) ويكتفى به وافضله اللهم ربنا ولك الحمد ثم حذف الواو ثم حذف اللهم فقط والمنفرد يجمع بينهما فى الاصح هداية وملتقى (فاذا استوى قايما كبر)

٢ بعده سوره فاتحه یی قرائت ایدر وانضلا بر سوره اقری یاخود مراد ایدیکی سوره دن اوچ آیت کریمه قرائت ایدر لاحقه قرائت قرآن مطلقا فرض بر سوره یا بر آیت طویل یا انا اعطیناك سوره سی قدر اولمق سوره ده اوچ آیت قصیره ضم ایتمك واجبدر بر آیته یا ایکی آیت قصیره قدر قرائت ایدرسه کراهت تحریمیه ایله مکروه اولور لکن واجب ایله اکتفا ایدرسه کراهت تنزیهیه ایله مکروه اولور ثم نظر ثم عبس وبسر ثم ادبر واستکبر کبی نتیجه م آیة کرسی وآیت مداینه کبی آیت طویله یی ایکی رکعته تقسیم ایتمك قول اصحده جائزدر منیه م بر آیت قصیره دن زیاده تحسین قرائت ایچون امام اعظم عندنده تکرار تکرار لازم دکل امامین عندنده لازمدر منیه م مدهامتان کبی کلمهء واحده دخی وصی کبی علی قول حرف واحد اولان آیت واحده ایله قول اصحده ادا فرضیت صحیح دکلدر جلبی م قرائتده تصحیح حروف واستماع نفس یعنی نفسنه ایشتدرمك لازمدر لاحقه کرخی عندنده اسماع نفس شرط دکلدر جلبی بو اختلاف نکاح وطلاق وعتاق وذبح مسائلنده جاریدر

٣ امام سوره فاتحه یی اتمام ایدوب ولا الضالین دیسه امام وجماعت دخی امین دیوب جهرا اخفا ایدرلر لاحقه امین همزه نك مدی وقصری قول ایله دیکدر میمك تشدیدی ویانك حذفیله صلاة فاسد اولمز در مختار

٤ ضم سوره دن فارغ اولدقده تکبیر ایدوب رکوع ایدر ورکوعنده ایکی اللرینی دیزلرینه طیانوب پرمقلرینی آرالرینی آچوب ارقه سنی دخی بسط ایدوب صو دوکلسه مستقر اولاجق مرتبه دوشر وباشنی تسویه ایدوب رفع وتنزیل ایتمز ورکوعنده اوچ کره سبحان ربی العظیم دیر ادناسی بو مقداردر تمام اولمق اوزره دیلدیکی قدر زیاده ایدر لاحقه بو امور ثمانیه رکوعده سنتدر بونلردن ماعدا تکبیر انتقالیه قیامده بدء ایدوب اول رکوعده تمام ایتمك وقیامده ایکی ایاقلرینی بینی درت پرمق مقداری فتح ایدوب رکوعده بر برینه الصاق ایتمك وقیام ورکوعده ایکی پرمقلرینی قبله یه توجیه ایتمك دخی سنتدر جلبی م سه قدره بر کیمسه قومه کبی اخف دخی در مختارده مذکوردر قرائتی تکمیله وصل ایتمك کراهت یوقدر تنویرم مقتدی تسبیحاتی اتمامدن اول امام باشنی رفع ایتسه متابعت واجبدر تنویرم امام بیلدیکی شخص اوکیون اطاله رکوع ایدرسه کراهت تحریمه ایله مکروه والا لا بأس در مختار م

٥ بوندن صکره امام ومنفرد باشنی رفع ایدوب سمع الله لمن حمده دیر ومقتدی ربنا لك الحمد دیر لاحقه تحمیده اللهم ربنا لك الحمد افضلدر دیوب بعده ربنا ولك الحمد افضلدر دیمشدر م امام اعظمدن بر روایتده وامامین عندنده امام تحمیدی دخی ضم ایدر ومنفرد دخی قول اصحده ضم ایدر دیو هدایه ده مصرح لکن تحمیده تحمیده قصد مصحح مبسوطده تصحیح هدایه اولی در دیمشدر م در مختارده تسمیع انتقالده تحمیدی حال استواده قصد ایدرم مضمراتده مذکوردر تحمیده لفظی سکون میم ایله اوقر یاخود لفظ هائك حمدی دیسه نمازی فاسد اولور هندیه دخی شرح کافیه ده فادی ایله حکم ایدوب تحمید بوشولدن عنزک عایدین حذفی جائز دکلدر دیو توضیح ایدر جمله سی منظومه ده اولدیغی مجموعه حفیده ده مذکوردر

مع الخرور (وسجد) واضعا ركبتيه اولا (واعتمد بيديه على الارض) بعدهما (ووضع وجهه بين كفيه) اعتبارا لآخر الركعة باولها ويوجه اصابع يديه نحو القبلة (وسجد) وجوبا (على انفه وجبهته فان اقتصر على احدهما جاز عند ابى حنيفة رحمه الله) فان كان على الانف كره وان كان على الجبهة لايكره كما فى الفتح عن التحفة والبدائع (وقالا لايجوز الاقتصار على الانف الا من عذر) وهو رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتاوى جوهره وفى التصحيح نقلا عن العيون وروى عنه مثل قولهما وعليه الفتوى واعتمده المحبوبى وصدر الشريعة (وان سجد على كور عمامته) اذا كان على جبهته (او فاضل) اى طرف (ثوبه جاز) ويكره الا من عذر (ويبدى ضبعيه) تثنية ضبع بالسكون العضد اى الساعد وهو من المرفق الى الكتف اى يظهرهما وذلك فى غير زحمة (ويجافى) اى يباعد (بطنه عن فخذيه ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة) والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها هدايه (ويقول فى سجوده سبحان ربى الاعلى) ويكررها (ثلثا وذلك ادناه) اى ادنى كمال السنة كامر (ثم يرفع رأسه ويكبر) مع الرفع الى ان يستوى جالسا ولو لم يستو جالسا وسجد اخرى اجزأه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتكلموا فى مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لايجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتتحقق الثانية هدايه (فاذا اطمأن) اى سكن (جالسا) كجلسة المتشهد (كبر) مع عوده (وسجد) سجدة ثانية كالاولى فاذا اطمأن ساجدا كبر) مع النهوض (واستوى قائما على صدور قدميه) وذلك بان يقوم واصابع القدمين على هيئتها فى السجود (ولا يقعد) للاستراحة (ولا يعتمد بيديه على الارض) ويكره فعلهما تنزيها لمن ليس به عذر حليه (ويفعل فى الركعة الثانية مثل ما فعل) فى الركعة (الاولى) لانه تكرار الاركان (الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ) لانهما لم يشرعا الا مرة (ولا يرفع يديه الا فى التكبيرة الاولى) فقط (فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية فى الركعة الثانية افترش) الرجل (رجله اليسرى فجلس عليها) اى على قدمها بان يجعلها تحت اليته (ونصب) قدم (اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة) ندبا والمرأة تجلس على اليتها اليسرى وتخرج رجلها اليسرى من تحت اليمنى لانه استر لها (ووضع يديه

على

على فخذيه و بسط اصابعه) مفرجة قليلا جاعلا اطرافها عند ركبته (وتشهد) اى قرأ تشهد ابن مسعود بلا اشارة بسبابته عند الشهادة فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف فى الامالى انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام و يشير بالسبابة ونقله عن محمد والامام واعتمده المتأخرون لثبوته عن النبى صلى الله عليه وسلم بالاحاديث الصحيحة ولصحة نقله عن أئمتنا الثلثة ولذا قال فى الفتح ان الاول خلاف الدراية والرواية ولشيخنا رحمه الله تعالى رسالة فى التشهد حرر فيها صحة هذين القولين ونفى ماعداهما حيث قال انه ليس لنا سوى قولين (الاول) وهو المشهور فى المذهب بسط الاصابع بدون اشارة (الثانى) بسط الاصابع الى حين الشهادة فيعقد عندها و يرفع السبابة عند النفى و يضعها عند الاثبات وهذا ما اعتمده المتأخرون واما ماعليه الناس من الاشارة مع البسط بدون عقد فلم ارا حدا قال به اه ثم ذيل رسالته باخرى حقق فيها صحة الرواية بما عليه الناس فمن رام استيفاء الكلام فليرجع اليهما يظفر بالمرام (والتشهد ان يقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبى ورحمة الله و بركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله) وهذا تشهد ابن مسعود رضى الله عنه فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى وعلمنى التشهد كما كان يعلمنى سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الخ هداية و يقصد بالفاظ التشهد معانيها مرادة له على وجه الانشا كانه يحيى الله تعالى و يسلم على نبيه وعلى نفسه واوليائه در (ولا يزيد على هذا فى القعدة الاولى) فان زاد عامدا كره وان ساهيا سجد للسهو ان كانت الزيادة بمقدار اللهم صلى على محمد على المذهب تنوير (و يقرا فى الركعتين الاخيرين الفاتحة خاصة) وهذا بيان الافضل هو الصحيح هداية فلو سبح ثلثا اووقف ساكتا بقدرها صح ولا بأس به على المذهب تنوير (فان جلس فى آخر الصلاة يجلس) مفترشا ايضا (كما جلس فى) القعدة (الاولى وتشهد) ايضا (وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم) ولو مسبوقا كما رجحه فى المبسوط لكن رجح قاضى خان انه يترسل فى التشهد قال فى البحر و ينبغى الافتاء به اه وسئل الامام محمد عن كيفيتها فقال يقول اللهم صل على محمد الخ الصلاة المشهورة (ودعا بما) شاء مما (يشبه الفاظ القرآن) لفظا ومعنى بكونه فيه نحو ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وليس

عنه لانه انما اراد به الدعا لا القرأة نهر (والادعية) بالنصب عطفا على الفاظ والجر عطفا على القرأن (المأثورة) اى المروية نحو ما فى مسلم اللهم انى اعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال ومنها (ما) روى ان ابابكر الصديق رضى الله عنه سال النبى صلى الله عليه وسلم ان يعلمه دعاء يدعوا به فى صلاته فقال قل اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب الا انت فاغفرلى مغفرة من عندك وارحمنى انك انت الغفور الرحيم (ولايدعو بما يشبه كلام الناس) تحرزا عن الفساد وقد اضطرب فيه كلامهم والمختار كما قاله الحلبى ان ما فى القرأن والحديث لايفسد مطلقا وما ليس فى احدهما ان استحال طلبه من الخلق لايفسد والا افسد لو قبل القعود قدر التشهد والا اخرج به من الصلاة مع كراهة التحريم (ثم يسلم عن يمينه) حتى يرى بياض خده (فيقول السلام عليكم ورحمة الله) ولا يقول وبركاته لعدم توارثه وصرح الحدادى بكراهته (ويسلم) بعدها (عن يساره مثل ذلك) المذكور ويسن خفضه عن الاول وينوى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك فى الثانية لان الاعمال بالنيات هداية وفى التصحيح واختلفوا فى تسليم المقتدى فعن ابى يوسف ومحمد يسلم بعد الامام وعن ابى حنيفة فيه روايتان قال الفقيه ابو جعفر المختار ان ينتظر اذا سلم الامام عن يمينه يسلم المقتدى عن يمينه واذا فرغ عن يساره يسلم عن يسره اه (ويجهر) المصلى وجوبا بحسب الجماعة وان زاد اساء (بالقرأة فى ركعتى (الفجر والركعتين الاولين من المغرب والعشاء) اداء وقضاء وجمعة وعيدين وتروايح ووتر فى رمضان (ان كان) المصلى (اماما ويخفى القرأة فيما بعد الاولين) هذا هو المتوارث هداية قال فى التصحيح والمخافتة تصحيح الحروف وهذا هو مختار الكرخى وابى بكر البلخى وعن الشيخ ابى القاسم الصفار وابى جعفر الهندوانى ومحمد بن الفضل البخارى ان ادنى المخافتة ان يسمع نفسه الا لمانع وفى زاد الفقها وهو الصحيح وقال الحلوانى لايجزيه الا ان يسمع نفسه ومن بقربه وفى البدائع ما قاله الكرخى اقيس واصح وفى كتاب الصلاة اشارة اليه فانه قال وان شا قرا فى نفسه سرا وان شا جهر واسمع نفسه وقد صرح فى الاثار بذلك وتمامه فيه (وان كان) المصلى (منفردا فهو مخير ان شا جهر واسمع نفسه) لانه امام نفسه (وان شا خافت) لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على

هيئة الجماعة هداية (ويخفى الامام) وكذا المنفرد (القرأة) وجوبا (فى) جميع ركعات (الظهر والعصر) لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجما اى ليس فيها قراة مسموعة هداية (والوتر) واجب عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وهذا آخر اقواله وهو الظاهر من مذهبه وهو الاصح وعنه انه سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وعنه انه فريضة وبه اخذ زفر وقيل بالتوفيق فرض اى عملا وواجب اى اعتقادا وسنة اى ثبوتا واجمعوا على انه لايكفر جاحده وانه لايجوز بدون نية الوتر وان القرأة تجب فى كل ركعاته وان لايجوز اداؤه قاعدا او على الدابة بلا عذر كما فى المحيط اه نهر وهو (ثلاث ركعات لايفصل بينهن بسلام) كصلاة المغرب حتى لو نسى القعود لايعود اليه ولو عاد ينبغى الفساد كما فى الدر (ويقنت فى الثالثة قبل الركوع فى جميع السنة) اداء وقضاء (ويقرا) وجوبا (فى كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة معها) او ثلاث آيات (فاذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه) كرفعه عند الافتتاح (ثم قنت) ويسن الدعاء المشهور وهو اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثنى عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق قال فى النهر ونحفد بدال مهملة اى نسرع ولو اتى بها معجمة فسدت كما فى الخانية قيل ولا يقول الجد لكنه ثبت فى مراسيل ابى داوود وملحق بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح كذا فى الدراية ويصلى فيه على النبى صلى الله عليه وسلم وقيل لا استغناء بما فى آخر التشهد وبالاول يفتى واختلف فيمن لايحسنه بالعربية او لا يحفظه هل يقول يارب او اللهم اغفرلى ثلثا او ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة والخلاف فى الافضلية والاخيرة افضل اه يعنى ان الصلوة لا تقف صحتها على سورة مخصوصة بل يقرأ ما تيسر من القرأن جوهرة باختصار وسكت عن صفته من الجهر والاخفا لانه لم يذكر فى ظاهر الرواية وقد قال ابن الفضل يخفيه الامام والمقتدى وفى الهداية تبعا للسرخسى انه المختار (ولايقنت فى صلاة غيرها) الا النازلة فى الجهرية وقيل فى الكل (وليس فى شئ من الصلوات قرأة سورة بعينها) على طريق الفرضية بحيث (لايجوز غيرها) وانما تتعين الفاتحة على طريق الوجوب (ويكره) للمصلى (ان يتخذ سورة) غير

الفاتحة (لصلاة بعينها) بحيث (لايقرأ غيرها) لمافيه من هجران الباقى وايهام التفضيل وذلك كقرأة سورة السجدة وهل اتى لفجر كل جمعة وهذا اذا رأى ذلك حقا واجبا لايجوز غيره اما اذا علم انه يجوز اى سورة قرأها ولكن يقرأهاتين تبركا بقرأة النبى صلى الله عليه وسلم فلا يكره بل يندب لكن بشرط ان يقرأ غيرهما احيانا كى لايظن جاهل انه لايجوز غيرهما (وادنى مايجزئ من القرأن فى الصلاة مايتناوله اسم القرأن) ولودون الآية (عند ابى حنيفة) واختارها المصنف ورجحها فى البدائع وفى ظاهر الرواية آية تامة طويلة كانت اوقصيرة واختارها المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة كذا فى التصحيح (وقالا لايجزئ اقل من ثلاث آيات قصار اوآية طويلة) قال فى الجوهرة وقولهما فى القرأة احتياط فى العبادات امرحسن اه (ولا يقرأ المؤتم خلف الامام) مطلقا وما نسب الى محمد ضعيف كما بسطه الكمال والعلامة قاسم فى التصحيح فان قرأ كره تحريما وتصح فى الاصح در (ومن اراد الدخول فى صلاة غيره يحتاج الى نيتين نية) نفس (الصلاة ونية المتابعة) للامام وكيفية نيته كما فى المحيط ان ينوى فرض الوقت والاقتداء بالامام فيه اوينوى الشروع فى صلاة الامام اوينوى الاقتدا بالامام فى صلاته ولونوى الاقتداء به لاغير قيل لايجزيه والاصح انه يجزيه لانه جعل نفسه تبعا للامام مطلقا والتبعية من كل وجه انما تتحقق اذا صار مصليا ماصلاه الامام كذا فى الدراية (والجماعة) للرجال (سنة مؤكدة) وقيل واجبة وعليه العامة تنويراى عامة مشايخنا وبه جزم فى التحفة وغيرها قال فى البحر وهوالراجح عند اهل المذهب اه در واقلها اثنان واحد مع الامام ولومميزا فى مسجد اوغيره ويكره تكرارها باذان واقامة فى مسجد محلة لافى مسجد طريق اوفى مسجد لا امام له ولامؤذن در وفى شرح المنية اذا لم تكن الجماعة على الهيئة الاولى لاتكره والاتكره وهوالصحيح وبالعدول عن المحراب تختلف الهيئة كذا فى البزازية اه (واولى الناس بالامامة) اذا لم يكن صاحب منزل ولاذوسلطان (اعلمهم بالسنة) اى الشريعة (والمراد) احكام الصلاة صحة وفسادا (فان تساووا فاسنهم) اى اكبرهم سنا لانه اكثر خشوعا ثم الاحسن خلقا ثم الاحسن وجها ثم الاشرف نسبا ثم الانظف ثوبا فان استووا يقرع بينهما اوالخيار الى القوم وان اختلفوا اعتبر الاكثر وفى الامداد واما اذا اجتمعوا فالسلطان مقدم ثم الامير ثم القاضى ثم صاحب

المنزل

المنزل ولومستأجرا وكذا يقدم القاضي على امام المسجد اه (ويكره) تنزيها (تقديم العبد) لغلبة جهله لانه لايتفرغ للتعلم (والاعرابي) وهو من يسكن البوادي لان الجهل فيهم غالب قال تعالى واجدر الا يعلموا حدود ما انزل الله على رسوله (والفاسق) لانه يتهم بامر دينه (والاعمى) لانه لايتوقى النجاسة (وولد الزنا) لانه لااب له يثقفه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هولاء تنفير الجماعة فيكره هداية (فان تقدموا جاز) لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر (وينبغي للامام ان لايطول بهم الصلاة) عن القدر المسنون قرأة واذكارا قال في الفتح وقد بحثنا ان التطويل هو الزيادة على القرأة المسنونة فانه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وقرأته هي المسنونة فلابد من كون مانهى عنه غير ما كان دابه الا لضرورة اه (ويكره للنسا) تحريما فتح (ان يصلين وحدهن) يعني بغير رجال (جماعة) وسوا في ذلك الفرائض والنوافل الا صلاة الجنازة (فان فعلن وقفت) المرأة (الامام وسطهن) فلو تقدمت صحت واثمت اثما آخر (ومن صلى مع واحد) ولو صبيا (اقامه عن يمينه) محاذيا له وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان كان وقوفه مساويا للامام وبسجوده يتقدم عليه لايضر لان العبرة لموضع القيام ولوصلى خلفه اوعلى يساره جاز الا انه يكون مسيأ جوهرة (فان كانا اثنين تقدم عليهما) وعن ابي يوسف يتوسطهما هداية ويتقدم الاكثر اتفاقا فلو قاموا بجنبه اوقام واحد بجنبه وخلفه صف كره اجماعا در (ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة) اوخنثى (اوصبي) مطلقا ولو في جنازة اونفل في الاصح (ويصف) الامام (الرجال ثم الصبيان) ان تعددوا فلو واحد دخل في الصف ولايقوم وحده ثم الخناثا ولو منفردة (ثم النساء) كذلك قال الشمني وينبغي للامام ان يأمرهم بان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا مناكبهم ويقف وسطا اه (فان قامت امرأة) مشتهاة ولو ماضيا اوامة اوزوجة اومحرما (الى جنب رجل) ركنا كاملا (وهما مشتركان في صلاة واحدة) ذات ركوع وسجود ولا حائل بينهما ولم يشر اليها لتأخر عنه ونوى الامام امامتها (فسدت صلاته) لاصلاتها وان اشار اليها فلم تتأخر اولم ينو الامام امامتها فسدت صلاتها لاصلاته وان لم تدم المحاذات ركنا كاملا اولم يكونا في صلاة واحدة او في صلاة غير ذات ركوع وسجود اوبينهما حائل مثل مؤخرة الرجل في الطول والاصبع في الغلظ

[illegible] صحيح وكذا في منح نقلا عن المجتبى

[illegible]

قال في ظهيرية [illegible]

لم تضرهما المحاذاة والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها قدر مايقوم فيه المصلى وتمامه فى القهستانى (ويكره للنسا) الشواب (حضور الجماعة) مطلقا لما فيه من خوف الفتنة (ولابأس بان تخرج العجوز فى الفجر والمغرب والعشاء) وهذا عند ابى حنيفة اماعندهما فتخرج فى الصلوات كلها لانه لافتنة لقلة الرغبة فيهن وله ان فرط الشبق حاصل فتقع الفتنة غيران الفساق انتشارهم فى الظهر والعصر والجمعة اما فى الفجر والعشا فانهم نائمون وفى المغرب بالطعام مشتغلون هداية وفى الجوهرة والفتوى اليوم على الكراهة فى الصلوات كلها لظهور الفسق فى هذا الزمان اه (ولا يصلى الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضات) لما فيه من بناء القوى على الضعيف و يصلى من به سلس البول خلف مثله وخلف من عذره اخف من عذره (و) كذا (لا) يصلى (القارى) وهو من يحفظ من القرآن ما تصح به الصلاة (خلف الامى) وهو عكس القارى (ولا المكتسى خلف العريان) لقوة حالهما (ويجوز ان يوم المتيمم المتوضئين) لانه طهارة مطلقة ولهذا لايتقدر بقدر الحاجة (والماسح على الخفين للغاسلين) لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح (ويصلى القائم خلف القاعد) وقال محمد لايجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ماروى انه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام هداية (ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف المومى) لان حال المقتدى اقوى (ولا يصلى المفترض خلف المتنفل) لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم فى حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم (ولا) خلف (من يصلى فرضا آخر) لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وحتى فسد الاقتداء لفقد شرط كطاهر بمعذور لم تنعقد اصلا وان لاختلاف الصلاتين تنعقد نفلا غير مضمون كذا فى الزيلعى وثمرته الانتقاض بالقهقهة اذا انعقدت والالا (ويصلى المتنفل خلف المفترض) لانه فيه بناء الضعيف على القوى وهو جائز (ومن اقتدى بامام ثم علم) اى المقتدى (انه) اى الامام (على غير وضوء) فى زعمهما (اعاد الصلاة) اتفاقا لظهور بطلانها وكذا لوكانت صحيحة فى زعم الامام فاسدة فى زعم المقتدى لبنائه على الفاسد فى زعمه فلا يصح وفيه خلاف وصحح كل اما لوفسدت فى زعم الامام وهو لايعلم به وعلمه المقتدى صحت فى قول الاكثر وهو الاصح

لان

لان المقتدى يرى جواز صلاة امامه والمعتبر فى حقه رأى نفسه فوجب القول بجوازها كذا فى حاشية شيخ مشايخنا الرحمتى (ويكره للمصلى ان يعبث بثوبه او بجسده) والعبث عمل مالا فائدة فيه مصباح والمراد هنا فعل ماليس من افعال الصلاة لانه ينافى الصلاة (ولا يقلب الحصى) لانه نوع عبث (الا ان لايمكنه السجود) عليه الا بمشقة (فيسويه مرة) واحدة وتركه افضل لانه اقرب للخشوع (ولا يفرقع اصابعه) بغمزها اومدها حتى تصوت (ولا يتخصر) وهو ان يضع يده على خاصرته قاله ابن سيرين وهو اشهر تأويلاته لما فيه من تفويت سنة اخذ اليدين ولانه من فعل الجبابرة وقيل ان يتكئ على المخصرة (ولا يسدل ثوبه) تكبرا او تهاونا وهو ان يجعل الثوب على رأسه وكتفيه ويرسل جوانبه من غير ان يضمها قال فى صدر الشريعة هذا فى الطيلسان اما فى القباء ونحوه فهو ان يلقيه على كتفيه من غير ان يدخل يديه فى كميه اه (ولا يعقص شعره) وهو ان يجمعه ويعقده فى مؤخر رأسه والسنة ان يدعه على حاله يسجد معه (ولا يكف ثوبه) وهو رفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود وقيل ان يجمع ثوبه ويشده فى وسطه لما فيه من التجبر المنافى لوضع الصلاة وهو الخشوع (ولا يلتفت) اى بعنقه بحيث يخرج وجهه عن القبلة فاما النظر بطرف عينه من غير ان يلوى عنقه فخلاف الاولى (ولا يقعى) كالكلب وهو ان ينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض (ولا يرد السلام بلسانه) لانه يفسد صلاته (ولا بيده) لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلاته (ولا يتربع الا من عذر) لان فيه ترك سنة القعود (ولا يأكل ولا يشرب) لانه ليس من اعمال الصلاة فان فعل شيا من ذلك بطلت صلاته سواء كان عامدا او ناسيا (فان سبقه الحدث) فى صلاته (انصرف) من ساعته من غير مهلة حتى لو وقف قدر اداء ركن بطلت صلاته ويباح له المشى والاغتراف من الاناء والانحراف عن القبلة وغسل النجاسة والاستنجاء اذا امكنه من غير كشف عورته وان تجاوز الماء القريب الى غيره تفسد صلاته لمشيه من غير حاجة (فان كان اماما استخلف) بان يجره بثوبه الى المحراب وذهب المسبوق (وتوضا وبنى على صلاته) ثم ان كان منفردا فهو بالخيار ان شاء عاد الى مصلاه واتم صلاته وهو الافضل ليكون مؤديا صلاته فى مكان واحد وان شاء اتم فى موضع وضوئه لما فيه من تقليل المشى وان كان مقتديا

بلغ فانه يعود الى مكانه الان يكون امامه قد فرغ من صلاته فيخير كالمنفرد وان كان اماما عاد الى مصلاه وصار ماموما الان يكون الخليفة قد فرغ من صلاته فيخير ايضا (والاستئناف) فى حق الكل (افضل) خروجا من الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدى يبنى صيانة لفضيلة الجماعة (فان نام) المصلى فى صلاته (فاحتلم اوجن او اغمى عليه اوقهقه استأنف الوضوء والصلاة) جميعا لانه نيدر وجود هذه العوارض فلم يكن فى معنى ما ورد به النص هدايه (وان تكلم) المصلى (فى الصلاة) كلاما يعرف فى تفاهم الناس ولو من غير حروف كالذى يستاق به الحمار (عامدا او ساهيا بطلت صلاته) وكذا لو ان اوتأوه اوارتفع بكاؤه من وجع او مصيبة فان كانت من ذكر جنة او نار لا تبطل لدلالتها على زيادة الخشوع (وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فلا بد من التوضى لياتى به (وان تعمدا لحدث فى هذه الحالة) يعنى بعد التشهد (او تكلم او عمل عملا نيا فى الصلاة تمت صلاته) لتعذر البناء بوجود القاطع ولم يبق عليه شئ من الاركان (وان راى المتيمم الماء) الكافى (فى صلاته) قبل القعود الاخير قدر التشهد (بطلت صلاته) اتفاقا (وان رأى الماء (بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا) على الخفين (فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل رفيق) اى قليل فلو بعمل كثير تمت صلاته اتفاقا (او كان اميا فتعلم سورة) بتذكر او عمل قليل بان قرئ عنده آية فحفظها (او) كان يصلى (عريانا) لفقد الساتر (فوجد ثوبا او) كان يصلى (موميا) لعجزه عن الركوع والسجود (فقدر على الركوع والسجود او تذكر ان عليه صلاة قبل هذه) الصلاة وكان ذا ترتيب وفى الوقت سعة (او احدث الامام القارئ فاستخلف اميا او طلعت الشمس فى صلاة الفجر او دخل وقت العصر فى) صلاة (الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره) كالمستحاضة ومن هو بمعناها بان توضات مع السيلان وشرعت فى الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس فانها تعيد الظهر عنده كما لو انقطع فى خلال الصلاة (بطلت صلاته فى قول ابى حنيفة) وذلك لان الخروج بصنعه فرض عنده فاعتراض هذه الاشياء فى هذه الحالة كاعتراضها فى خلال الصلاة (وقال ابو يوسف ومحمد تمت

صلاته) لان الخروج بصنعه ليس بفرض فاعتراض هذه الاشياء كاعتراضها بعد السلام قال في التصحيح ورجح دليله في الشروح وعامة المصنفات واعتمده النسفي وغيره آه * باب قضاء الفوائت * لما فرغ من بيان احكام الاداء وما يتعلق به الذى هو الاصل شرع في بيان احكام القضاء الذى هو خلفه وعبر بالفوائت دون المتروكات تحسينا للظن لان الظاهر من حال المسلم ان لايترك الصلاة عمدا ولذا قال (ومن فاتته صلاة) يعنى عن غفلة اونوم اونسيان اقضاها اذا ذكرها) وكذا اذا تركها عمدا لكن للمسلم عقل ودين يمنعان عن التفويت قصدا (وقدمها) لزوما (على صلاة الوقت) فلو عكس لم تجز الوقتية ولزمه اعادتها (الا ان) ينسى الفائتة ولم يذكرها حتى صلى الوقتية اويكون ماعليه من الفوائت اكثر من ست صلوات او يضيق وقت الحاضرة ويخاف فوت صلاة الوقت) ان اشتغل بقضاء الفائتة (فيقدم صلاة الوقت) حينئذ (ثم يقضيها) يعنى الفائتة (وان فاتته صلوات رتبها) لزوما (في القضاء كما وجبت) عليه (في الاصل اى قبل الفوات وهذا حيث كانت الفوائت قليلة دون ست صلوات واما اذا صارت ستا فاكثر فلا يلزمه الترتيب لما فيه من الحرج ولذا قال (الا ان تزيد الفوائت على صلوات) وكذا لو كانت ستا والمعتبر خروج وقت السادسة في الصحيح امداد (فيسقط الترتيب فيها) اى بينها كما سقط فيما وبين الوقتية ولا يعود الترتيب بعودها الى القلة على المختار كما في الصحيح * باب الاوقات التى تكره فيها الصلاة * والاوقات التى لا تجوز فيها وعنون بالاول لانه الاغلب وانما ذكره هنا لان الكراهة من العوارض فاشبه الفوائت جوهرة (لا تجوز الصلاة) اى المفروضة والواجبة التى وجبت قبله دخول الاوقات الاتية وهى (عند طلوع الشمس) الى ان ترتفع وتبيض قال في الاصل اذا ارتفعت الشمس قدر رمح اورمحين تباح الصلاة وقال الفضلى مادام الانسان يقدر على النظر الى قرص الشمس فالشمس في طلوعها فلا تباح فيه الصلاة فاذا عجز عن النظر تباح آه (ولا عند قيامها في الظهيرة) الى ان تزول (ولا) عند قرب غروبها) بحيث تصغر وتضعف حتى تقدر العين على مقابلتها الى ان تغرب وكذا (لا يصلى) اى لا يجوز ان يصلى (على جنازة) حضرت قبل دخول احد الاوقات المذكورة واخرت اليه (ولا يسجد للتلاوة) لآية تليت قبله لانها

فى معنى الصلاة (الاعصر يومه) فانه يجوز اداؤه (عند غروب الشمس) لبقاء سببه وهو الجزء المتصل به الاداء من الوقت فاديت كما وجبت بخلاف غيرهما من الصلوات فانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص قيد بعصر يومه لان عصر غيره لا يصح فى حال تغير الشمس لاضافة السبب بخروج الوقت الى جميعه ولبس بمكروه فلا يتأدى فى مكروه (ويكره ان يتنفل) قصدا ولولها سبب (بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس) وترفع (وبعد صلاة العصر) ولو لم تتغير الشمس (حتى تغرب ولا بأس بان يصلى فى هذين الوقتين) المذكورين (الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلى على الجنازة) لان النهى لمعنى فى غير الوقت وهو كون الوقت كالمشغول بفرض الوقت حكما وهو افضل من النفل فلا يظهر فى حق فرض آخر مثله فلم يظهر تأثيره الا فى كراهة النافلة بخلاف ما ورد النهى عن الصلاة فيه لمعنى فيه وهو الطلوع والاستوى والغروب فيؤثر فى ابطال غير النافلة وفى كراهة النافلة لا ابطالها (ولا يصلى) فى الوقتين المذكورين (ركعتى الطواف) لان وجوبه لغيره وهو ختم الطواف وكذا المنذور لتعلق وجوبه بسبب من جهته وما شرع فيه ثم افسده اصيانة المودى (ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتى الفجر) قبل فرضه قال شيخ الاسلام النهى عما سواهما لحقهما لان الوقت متعين لهما حتى لو نوى تطوعا كان عنهما اه وفى التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع لا عن قصد اه (ولا يتنفل قبل المغرب) لما فيه من تأخير المغرب المستحب تعجيله

* باب النوافل *

جمع نافلة وهى لغة الزيادة وشرعا عبارة عن فعل مشروع ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون جوهرة قال فى النهاية لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن لكون النوافل اعم اه وقدم بيان السنة لانها اقوى فقال (السنة) وهى لغة الطريقة مرضية وشرعا الطريقة المسلوكة فى الدين من غير افتراض ولا وجوب (فى الصلاة ان يصلى ركعتين بعد طلوع الفجر) بدا بها لانها اكد من سائر السنن ولهذا قيل انها قريبة من الواجب (واربعا قبل) صلاة (الظهر) بتسليمة واحدة ويقتصر فى الجلوس الاول على التشهد ولا يأتى فى ابتداء الثالثة بدعاء الاستفتاح وكذا كل رباعية مؤكدة بخلاف المستحبة فانه يأتى بالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ويستفتح ويتعوذ لكن قال فى شرح المنية مسئلة الاستفتاح ونحوه ليست بمروية عن المتقدمين

من الائمة وانما هى اختيار بعض المتأخرين اه (وركعتين بعدها واربعا قبل) لها صلاة (العصر) بتسليمة ايضا وهى مستحبة (وان شاء ركعتين) والاربع افضل (وركعتين بعد) صلاة (المغرب) وهما مؤكدتان (واربعا قبل) صلاة (العشاء) بتسليمة ايضا (واربعا بعدها) بتسليمة ايضا وهما مستحبتان ايضا فان اراد الاكمل فعلهما (وان شاء) اقتصر على صلاة (ركعتين) المؤكدتين بعدهما قال فى الهداية والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتى عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله له بيتا فى الجنة وفسر على نحو ما ذكر فى الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر فلهذا سماه فى الاصل حسنا ولم يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفى غيره ذكر الاربع فلهذا خير الا ان الاربع افضل اه واكد السنن سنة الفجر ثم الاربع قبل الظهر ثم الكل سواء ولا يقضى شئ منها اذا خرج الوقت سوى سنة الفجر اذا فاتت معه وقضاه من يومه قبل الزوال (ونوافل النهار) مخير فيها (ان شاء صلى) كل (ركعتين بتسليمة وان شاء) صلى (اربعا) بتسليمة (وتكره الزيادة على ذلك) اى على اربع بتسليمة (فاما نافلة الليل فقال ابو حنيفة) رحمه الله تعالى (ان صلى) اربع ركعات اوست ركعات او (ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز) من غير كراهة (وتكره الزيادة على ذلك) اى على ثمان بتسليمة والافضل عنده اربعا اربعا ليلا ونهارا (وقالا) الافضل بالنهار كما قال الامام (ولا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة) قال فى الدراية وفى العيون وبه يفتى اتباعا للحديث وتعقبه العلامة قاسم فى تصحيحه ثم قال وقد اعتمد الامام البرهانى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم قول الامام اه (والقرأة فى الفرض) فى ركعتين مطلقا فرض و (واجبة) من حيث تعينها (فى الركعتين الاولين) (و) هو حيث قرا فى الاولين (مخير فى الآخرين ان شاء قرا) الفاتحة (وان شاء سبح) ثلثا (وان شاء سكت) مقدار ثلاث تسبيحات قال فى الهداية كذا روى عن ابى حنيفة وهو المأثور عن على وابن مسعود وعائشة رضى الله عنهم الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه الصلاة والسلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها فى ظاهر الرواية اه وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله انها واجبة فى الاخرين يجب سجود السهو بتركها ساهيا ورجحه ابن همام فى شرح الهدايه وعلى هذا يكره الاقتصار على التسبيح

والسكوت ملتقى (والقرأة واجبة) اى لازمة بحيث يفوت الجواز بفوتها (فى جميع
ركعات النفل وفى جميع) ركعات (الوتر) قال فى الهداية اما النفل فلان كل
شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لايجب
بالتحريمة الاولى الا ركعتان فى المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح فى الثالثة
واما الوتر فللاحتياط آه (ومن دخل فى صلاة النفل) قصدا (ثم افسدها)
بقصدا وبغير قصد كرؤية المتيمم الماء ونحوه (قضاها) وجوبا ويقضى ركعتين
وان نوى اكثر خلافا لابى يوسف قيدنا بالقصد لانه اذا دخل فى النفل ساهيا
كما اذا قام للخامسة ناسيا ثم افسدها لايقضيها (فان صلى اربع ركعات وقعد فى)
رأس الركعتين (الاولين) مقدار التشهد (ثم افسد الاخرين) بعد الشروع
فيهما بان قام الى الثالثة ثم افسدها (قضى ركعتين) فقط لان الشفع الاول قد تم
والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيكون ملزما قيدنا بالقعود لانه لو لم يقعد
وافسد الاخرين لزمه قضاء الاربع اجماعا وقيدنا بما بعد الشروع لانه
لو افسد قبل الشروع فى الشفع الثانى لايقضى شيئا خلافا لابى يوسف
(ويصلى النافلة) مطلقا راتبة او مستحبة (قاعدا مع القدرة على القيام) وقد
حكى فيه الاجماع ولايرد عليه سنة الفجر لانه مبنى على القول بوجوبها ولذا
قال الزيلعى واما السنن الرواتب فنوافل حتى تجوز على الدابة وعن ابى حنيفة
انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وروى عنه انها واجبة وعلى هذا
الخلاف اداؤها قاعدا آه وفى الهداية واختلفوا فى كيفية القعود والمختار انه
يقعد كما فى حالة التشهد لانه عهد مشروعا فى الصلاة (وان افتتحها) اى النافلة
(قائما ثم قعد) واتمها قاعدا (جاز عند ابى حنيفة) رحمه الله تعالى لان القيام
ليس بركن فى النفل فجاز تركه ابتداء فبقاء اولى (وقالا لايجوز الا من عذر) لان
الشروع ملزم كالنذر قال فى الهداية قوله استحسان وقولهما قياس وقال العلامة
قاسم فى التصحيح واختار المحبوبى والنسفى وغيرهما قول الامام (ومن كان خارج
المصر) اى العمران وهو الموضع الذى يجوز للمسافر فيه قصر الصلاة (يتنفل)
اى يجوز له التنفل (على دابة) سواء كان مسافرا او مقيما (الى اى جهة) متعلق
بيومى (توجهت) دابته (يومى ايماء) اى يشير الى الركوع والسجود بالايماء
براسه ويجعل السجود اخفض من الركوع قيد بخارج المصر لانه لايجوز التنفل

على الدابة فى المصر خلافا لابى يوسف وقيد بكونه على الدابة لعدم جواز التنفل
للماشى وقيد بجهة توجه الدابة لانه لو صلى الى غير ما توجهت به وكان لغير القبلة
لايجوز لعدم الضرورة ❊باب سجود السهو❊ من اضافة الشئ الى سببه والحقه بالنوافل
لكونهما جوابر (سجود السهو واجب فى الزيادة والنقصان) والاولى كون
السجود (بعد السلام) حتى لو سجد قبل السلام جاز الا ان الاول اولى
جوهرة ويكتفى بسلام واحد عن يمينه لانه المعهود وبه يحصل التحصيل وهو
الاصح كما فى البحر عن المجتبى وفى الدراية عن المحيط وعلى قول عامة
المشايخ يكتفى بتسليمة واحدة وهو الاضمن الاحتياط آه وفى الاختيار وهو
الاحسن وقال الشرنبلالى فى الامداد بعد ان نقل عن الهداية ان الصحيح ان يأتى
بالتسليمتين ولكن قد علمت انه بعد الاول احوط وقد منع شيخ الاسلام خواهر
زاده السجود للسهو بعد التسليمتين فاتبعنا الاصح والاحتياط آه ثم بعد
السلام (يسجد سجدتين ثم يتشهد) قال فى الهداية ويأتى بالصلاة على النبى
صلى الله عليه وسلم والدعاء فى قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه
آخر الصلاة آه وقال الطحاوى يدعو فى القعدتين جميعا وفى الخانية ومن عليه
السهو يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فى القعدة الاولى عند ابى حنيفة
وابى يوسف وفى قول محمد فى القعدة الثانية والاحتياط ان يصلى فى القعدتين آه
(ويسلم والسهو يلزم) اى يجب قال فى الهداية وهذا يدل على ان سجدة السهو
واجبة وهو الصحيح آه (اذا زاد فى صلاته فعلا من جنسها ليس منها) كما اذا ركع
ركوعين فانه زاد فعلا من جنس الصلاة من حيث انه ركوع ولكنه ليس منها
لكونه زائدا قال فى الهداية وانما وجب بالزيادة لانها لاتعرى عن تأخير ركن او ترك
واجب آه (او ترك فعلا مسنونا) اى واجبا عرف وجوبه بالسنة كالقعدة الاولى
او قام فى موضع القعود او ترك سجدة التلاوة عن موضعها جوهرة (او ترك قرأة الفاتحة)
او اكثرها (او القنوت) او تكبيرته (او التشهد) فى اى القعدتين او القعود الاول
(او تكبيرات العيدين) او بعضها او تكبيرة الركعة الثانية منهما (او جهر الامام
فيما يخافت فيه او خافت فيما يجهر فيه) قال فى الهداية واختلفت الرواية فى المقدار
والاصح قدر ما تجوز الصلاة فى الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لايمكن
الاحتراز عنه والكثير ممكن وما تصح به الصلاة فهو كثير آه قيد بالامام

لان المنفرد اذا خافت فيما يجهر فيه لاسهو عليه اجماعا لانه مخير فيه وان جهر فيما يخافت فيه ففيه اختلاف المشايخ فقال الكرخى لاسهو عليه وهو مفهوم كلام المص ومشى عليه فى الهداية حيث قال وهذا فى حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة قال شارحها العينى وهذا الجواب ظاهر الرواية واما جواب رواية النوادر فانه يجب عليه سجدة السهو كذا ذكره الناطفى فى واقعاته آه (وسهو الامام يوجب على الموتم السجود) ان سجد الامام ولو اقتدا ؤه بعد سهو الامام لان متابعته لازمة لكن اذا كان مسبوقا انما يتابع الامام فى السجود دون السلام لانه للخروج من الصلاة وقد بقى عليه من اركانها كما فى البدائع (فان لم يسجد الامام) لسهوه (لم يسجد الموتم) لانه يصير مخالفا (فان سهى الموتم) حالة اقتدائه (لم يلزم الامام ولا الموتم السجود) لانه ان سجد وحده كان مخالفا لامامه وان تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا قيدنا بحالة الاقتدا لان المسبوق اذا سهى فيما يقضيه يسجد له وان كان سبق له سجود مع الامام لان صلاة المسبوق كصلاتين حكما لانه منفرد فيما يقضيه (ومن سهى عن القعدة الاولى) من الفرض ولو عمليا (ثم تذكر وهو الى حال القعود اقرب) كأن رفع اليتيه عن الارض وركبتاه بعد عليها لم يرفعهما (عاد وجلس وتشهد) ولاسجود عليه فى الاصح هدايه (وان كان الى حال القيام اقرب) كان استوى النصف الاسفل وظهره بعد منحن فتح عن الكافى (لم يعد) لانه كالقائم معنى لان ما قارب الشئ يعطى حكمه (ويسجد للسهو) لترك الواجب قال فى الفتح ثم قيل ماذكر فى الكتاب رواية عن ابى يوسف اختارها مشايخ بخارى اما ظاهر المذهب فيما لم يستوقائما يعود قبل وهو الاصح آه قيدنا القعدة من الفرض لان المتنفل يعود مالم يقيد بسجدة (ومن سهى عن القعدة الاخيرة فقام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد) لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك لان مادون الركعة بمحل الرفض هداية (والغى الخامسة) لانه رجع الى شئ محله قبلها فيرتفض هداية (ويسجد للسهو) لانه آخر واجبا وهو القعدة (فان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه) اى وصفه (وتحولت صلاته نفلا) عند ابى حنيفة وابى يوسف (وكان عليه) ندبا (ان يضم اليها ركعة سادسة) ولو فى العصر ويضم رابعة فى الفجر كيلا يتنفل بالوتر ولو لم يضم لاشئ عليه لانه لم يشرع فيه قصد

فلا

فلا يلزمه اتمامه ولكنه يندب ولا يسجد للسهو على الاصح لان النقصان بالفساد ينجبر (وان قعد فى الرابعة) مثلا (قدر التشهد ثم قام الى الخامسة ولم يسلم لانه (يظنها القعدة الاولى عاد) ندبا (الى القعود) ليسلم جالسا (مالم يسجد فى الخامسة ويسلم) من غير اعادة التشهد ولو سلم قائما لم تفسد صلاته وكان تاركا للسنة لان السنة التسليم جالسا امداد (وان قيد الخامسة) مثلا (بسجدة ضم اليها ركعة اخرى) استحبابا لكراهة التنفل بالوتر (وقد تمت صلاته) لوجود الجلوس لاخير فى محله (والركعتان) الزائدتان (له نافلة) ولكن لاينوبان عن سنة الفرض على الصحيح ويسجد للسهو لتأخير السلام وتمكن النقصان فى الفرض بالخروج لاعلى الوجه الواجب امداد (ومن شك فى صلاته) اى تردد فى قدر ما صلى (فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وكان ذلك اول ماعرض له) من الشك بعد بلوغه فى صلاة وهذا قول الاكثر وقال فخر الاسلام اول ماعرض له فى هذه الصلاة واختاره ابن الفضل وذهب السرخسى الى ان المعنى ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه قط واليه يشير قول المص بعده يعرض له كثيرا (استانف الصلاة) بعمل مناف وبالسلام قاعدا اولى ثم المراد هنا من الشك مطلق التردد الشامل للشك الذى هو متساوى الطرفين وللظن الذى هو ترجيح احدهما بدليل قوله فى مقابله بنى على غالب ظنه قيد بكونه فى صلاته لانه لو شك بعد الفراغ او بعد ما قعد قدر التشهد لا يعتبر شكه الا ان يتيقن بالترك (فان كان الشك يعرض له فى صلاته (كثيرا بنى على غالب ظنه) لان فى الاستيناف مع كثرة عروضه حرجا وهذا (اذا كان له ظن) يرجح احد الطرفين (فان لم يكن له ظن) يرجح احدهما (بنى على اليقين) اى على الاقل لانه المتيقن وقعد فى كل موضع ظنه موضع قعوده ولو واجبا لئلا يصير تاركا فرض القعود او واجبه مع تيسير الوصول اليه

❋باب صلاة المريض❋

عقبه للسهو لاشتراكهما فى العارضية وكون اول اهم (اذا تعذر على المريض القيام) كله بان لايمكنه اصلا بحيث لو قام لسقط وهذا التعذر الحقيقى ومثله فى الحكم التعذر الحكمى المعبر عنه بالتعسر بوجود الم شديد فانه بمنزلة التعذر الحقيقى دفعا للحرج اما اذا لحقه نوع مشقة لم يجز له ترك القيام كما فى الخانية والفتح قيدنا بكل القيام لانه اذا قدر على بعضه لزمه القيام بقدره حتى لو كان انما يقدر على قدر التحريمة لزمه ان يحرم قائما ثم يقعد كما فى الفتح

وكذا لو قدر على القيام متكئا او معتمدا على عصا او حائط لا يجزيه الا كذلك كما فى المجتبى (صلى قاعدا) كيف تيسر له (يركع ويسجد) ان استطاع (فان لم يستطع الركوع والسجود) او السجود فقط (اومى ايماء براسه) لانه وسع مثله (وجعل السجود) اى ايماءه اليه (اخفض من) ايماء (الركوع) فرقا بينهما ولا يلزمه ان يبالغ فى الانحنا اقصى ما يمكنه بل يكفيها وفى الانحنا فيهما بعد تحقق انخفاض السجود عن الركوع والا بان كانا سوا لا يصح كما فى الامداد وحقيقة الايماء طاطاة الرأس كما فى البحر (ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه) انهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك كذا فى المحيط وهذا يؤذن بان الكراهة تحريمية فهو فان فعل وهو يخفض عن الركوع اجزأه لوجود الايماء وكره والا فلا (فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة) ونصب ركبتيه استحبابا ان قدر تحاميا عن مد رجليه الى القبلة (واومى) براسه (بالركوع والسجود فان استلقى) اى اضطجع (على جنبه) الايمن او الايسر (ووجهه الى القبلة واومى) براسه (جاز) ولكن الاستلقا اولى من الاضطجاع وعلى الشق الايمن اولى من الايسر (فان لم يستطع الايماء براسه اخر الصلاة ولا يومى بعينيه ولا بقلبه) لانه لا عبرة به وفى قوله آخر الصلاة ايماء الى انها لا تسقط عنه ويجب عليه القضاء ولو كثرت اذا كان يفهم مضمون الخطاب قال فى الهداية وهو الصحيح قال فى النهر لكن صحح قاضى خان وصاحب البدائع عدم لزومه اذا كثرت وان كان يفهم وفى الخلاصة انه المختار وجعله فى الظهيرية ظاهر الرواية قال وعليه الفتوى آه وفى الينابيع هو الصحيح وجزم به الولوالجى وصاحب الهداية فى التجنيس وصححه فى مختارات النوازل وفى التترخانية عن شرح الطحاوى لو عجز عن الايماء وتحريك الرأس سقطت عنه الصلاة آه (فان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام) لان ركنيته للتوسل به الى الركوع والسجود فكان تبعا لهما فاذا لم يقدر عليهما لا يكون القيام ركناه (وجاز) له (ان يصلى قاعدا) او قائما (يومى) براسه (ايماء) والافضل الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود لكون رأسه اخفض واقرب الى الارض زيلعى (فان صلى الصحيح بعض صلاته قائما) يركع ويسجد (ثم حدث به مرض) فى صلاته يتعذر معه القيام (تممها قاعدا يركع ويسجد) ان استطاع (او يومى) ايماء (ان لم يستطع الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يستطع القعود)

لان فى ذلك بناء الادون على الاعلى وبناء الضعيف على القوى اولى من الاتيان بالكل ضعيفا (ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض به ثم صح) فى خلالها (بنى على صلاته قائما) لان البنا كالاقتدا والقائم يقتدى بالقاعد ولذا قال محمد يستقبل لان من اصله ان القائم لا يقتدى بالقاعد (وان) كان (صلى بعض صلاته بايماء ثم قدر) فى خلالها (على الركوع والسجود استانف الصلاة) لانه لا يجوز اقتدا الراكع بالمومى فكذا البناء (ومن اغمى عليه) اى غطى على عقله او جن بسلبه (خمس صلوات فادونها قضاها اذا صح) لعدم الحرج (فان فاته بالاغماء) او الجنون صلواته (اكثر من ذلك) بان خرج وقت السادسة (لم يقض) ما فاته من الصلوات لان المدة اذا قصرت لا يحرج فى القضا فيجب كالنائم فاذا طالت تحرج فيسقط كالحائض ثم الكثرة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد حتى لا يسقط القضا ما لم يستوعب ست صلوات وعند ابى يوسف يعتبر من حيث الساعات وهو رواية عن ابى حنيفة والاول اصح لان الكثرة بالدخول فى حد التكرار زيلعى

* باب سجود التلاوة *

من اضافة الحكم الى سببه التلاوة على التالى اتفاقا وعلى السامع فى الصحيح (سجود التلاوة فى القرأن اربعة عشر) سجودا اربع فى النصف الاول وهى (فى آخر الاعراف وفى الرعد والنحل وبنى اسرأيل) وعشر فى الثانى (و) هى (فى مريم والاولى من الحج) بخلاف الثانية فانها للامر بالصلاة بدليل اقترانها بالركوع (والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك والسجود واجب) على التراخى ان لم تكن فى الصلاة (فى هذه المواضع) المذكورة (على التالى والسامع) اذا كان اهلا للوجوب (سواء قصد سماع القرأن او لم يقصد) بشرط كون المسموع منه آدميا عاقلا يقظان ولو جنبا او حائضا او نفسا او كافرا او صبيا او سكران فلو سمعها من طير او صدا لا يجب عليه وفى الجوهرة ولو سمعها من نائم او مغمى عليه او مجنون ففيه روايتان اصحهما لا تجب اه لكن صحح فى الخلاصة والخانية وجوبها بالسماع من النائم ولا تجب الا على من علم انها آية سجدة ولو بالاخبار فلو لم يسمع بسبب النوم او التشاغل بامر لم تجب على الاصح قهستانى عن المحيط (واذا تلا الامام آية سجدة سجدها) اى الامام وجوبا فى الصلاة (ويسجد)ها (المأموم معه) لالتزامه متابعته (وان تلا المأموم لم يسجد

الامام ولا المأموم) فى الصلاة ولا خارجها لان المقتدى محجور عن القرأة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لاحكم له ولوسمعها رجل خارج الصلاة سجدها هوالصحيح لان الحجر ثبت فى حقهم فلا يعدوهم هداية (وان سمعوا وهم فى الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم فى الصلاة) ولو مصليا (لم يسجدوها فى الصلاة) لانها ليست بصلاتية لان سماعهم ليس من افعال الصلاة (وسجدوها بعد الصلاة) لتحقق سببها (فان سجدوها فى الصلاة لم تجزهم) لانه ناقص لمكان النهى فلا يتأدى به الكامل وتجب اعادتها لتقرر سببها (ولم تفسد الصلاة) لان مجرد السجدة لاينافى احرام الصلاة (ومن تلا آية سجدة خارج الصلاة فلم يسجدها حتى دخل فى الصلاة) فى ذلك المجلس (فتلاها وسجد لها اجزأته السجدة) الواحدة (عن التلاوتين) لاتحاد المجلس وقوة الصلاتية فجعلت الاولى تبعا لها (وان تلاها فى غير الصلاة فسجد) لها (ثم دخل فى الصلاة) ولو فى ذلك المجلس (فتلاها سجد لها) سجدة اخرى (ولم تجزه السجدة الاولى) لان الصلاتية اقوى فلا تصير تبعا (ومن كرر تلاوة اية سجدة واحدة فى مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة) وفعلها بعد الاولى اولى قنية وفى البحر التأخير احوط والاصل ان مبناها على التداخل رفعا للحرج بشرط اتحاد الآية والمجلس در (ومن اراد السجود كبر) للوضع (ولم يرفع يديه) اعتبارا بسجدة الصلاة (وسجد بين كفيه (ثم كبر) للرفع وهما سنتان (ورفع رأسه ولا تشهد عليه ولا سلام) لان ذلك للتحليل وهو يستدعى سبق التحريمة وهى منعدمة قال الاسبيجابى ولم يذكر مايقول فى سجوده والاصح ان يقول فيها مايقول فى سجود الصلاة

* باب صلاة المسافر * من اضافة الشئ الى شرطه او محله (السفر الذى يتغير به الاحكام) كقصر الصلاة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح وسقوط الجمعة والعيدين والاضحية وحرمة خروج المرأة بغير محرم (ان يقصد الانسان موضعا بينه) اى القاصد (وبين المقصد مسيرة ثلثة ايام) من اقصر ايام السنة (بسير الابل ومشى الاقدام) لانه الوسط ولا يشترط سفر كل يوم الى الليل بل الى الزوال فلو بكر فى اليوم الاول ومشى الى الزوال ونزل للاستراحة وبات ثم فى اليوم الثانى والثالث كذلك يصير مسافرا جوهرة وعبر بالقصد لانه لوطاف الدنيا من غير قصد الى قطع مسيرة ثلثة ايام لايترخص اما فى الرجوع فان كانت مدة سفر قصر فتح

وعبر بقوله مسيرة ثلاثة ايام لان المراد التحديد لانه يسير بالفعل حتى لوكانت المسافة ثلثا بالسير الوسط فقطعها فى يومين اواقل قصر (ولا يعتبر فى ذلك) اى السير فى البر (السير) نائب فاعل يعتبر (فى الماء) كما لايعتبر السير فى الماء بالسير فى البر وانما يعتبر فى كل موضع مايليق بحاله حتى لوكان موضع له طريقان احدهما فى البر وهو يقطع فى ثلثة ايام والثانى فى البحر وهو يقطع فى يومين اذا كانت الرياح مستوية فانه اذا ذهب فى طريق البر يقصر وفى الثانى لايقصر وكذا العكس وكذا الجبل يعتبر فيه ثلثة ايام وان كان فى السهل يقطع فى اقل منها (وفرض المسافر عندنا فى كل صلاة رباعية) على المقيم (ركعتان لايجوز له الزيادة عليهما) عمدا تأخير السلام وترك واجب القصر ويجب سجود السهو ان كان سهوا قيد بالفرض لانه لاقصر فى الوتر والنفل واختلف فيما هو الاولى فى السنن والمختار ان يأتى بها ان كان على امن وقرار لاعلى عجلة وفرار نهر وقيد بالرباعى لانه لاقصر فى غيره (فان صلى) المسافر (اربعا وقعد فى الثانية مقدار التشهد اجزأته الركعتان عن فرضه وكانت) الركعتان (الاخريان له نافلة) ويكون مسيئا كما مر (وان لم يقعد فى الثانية مقدار التشهد فسدت صلاته) لاختلاط النافلة بها قبل اكمالها (ومن خرج مسافرا صلى ركعتين اذا فارق) اى جاوز (بيوت المصر) من الجانب الذى خرج منه وان لم يجاوزها من جانب آخر لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها (ولايزال) المسافر (على حكم السفر حتى ينوى الاقامة) حقيقة او حكما كما لو دخل الحاج الشام قبل دخول شوال واراد الخروج مع القافلة فى نصف شوال اتم لانه ناو حكما (فى بلد) واحدا وما فى حكمها مما يصلح للاقامة من مصر اوقرية اوصحراء دارنا وهو من اهل الاخبية (خمسة عشر يوما فصاعدا) اويدخل مقامه (فيلزمه الاتمام) وهذا حيث سار مدة السفر والا فيتم بمجرد نية العود لعدم احكام السفر قيدنا ببلد واحد لانه لونوى الاقامة فى موضعين مستقلين كمكة ومنى لم تصح نيته كما يأتى (وان نوى الاقامة اقل من ذلك لم يتم) لانه لم يزل عن حكم السفر (ومن دخل بلدا ولم ينو ان يقيم فيه خمسة عشر يوما وانما) يترقب السفر (ويقول غدا اخرج او بعد غد اخرج) مثلا (حتى بقى على ذلك) الترقب (سنين صلى ركعتين) للاثر المروى عن ابن عباس وابن عمر ولانه لم يزل عن حكم السفر كما مر (واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة)

بها (خمسة عشر يوما لم يتموا الصلاة) لعدم صحة النية المخالفة للعزم لان الداخل
بين ان يهزم فيقر او يهزم فيفر (واذا دخل المسافر) مقتديا (في صلاة المقيم)
ولو في آخرها (مع بقاء الوقت) قدر مايسع التحريمة جاز و (اتم الصلاة) اربعا
لانه التزم متابعة الامام فيتغير فرضه الى الاربع كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير
بالسبب وهو الوقت لكن اذا فسدت تعود ركعتين لانها صارت اربعا في ضمن
الاقتداء فاذا فات يعود الامر الاول (وان دخل معه) مقتديا (في فائتة) رباعية
(لم تجز صلاته خلفه) لان فرضه لايتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لايتغير
بنية الاقامة فيلزم منه بناء الفرض على غير الفرض في حق القعدة لو اقتدى
في الاولين او القراءة لو في الآخرين در (واذا صلى) الامام (المسافر بالمقيمين
ركعتين سلم) لتمام صلاته (ثم اتم المقيمين صلاتهم) منفردين لانهم التزموا الموافقة
في الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق الا انه لايقرأ فيما يقضي في الاصح لانه
لاحق (ويستحب له اذا سلم) التسليمتين في الاصح (ان يقول اتموا صلاتكم فانا
قوم سفر) بسكون الفا جمع مسافر كركب وصحب جمع راكب وصاحب
اي مسافرون وينبغي ان يقول ذلك قبل شروعه في الصلاة لدفع الاشتباه
(واذا دخل المسافر مصره اتم الصلاة وان لم ينو الاقامة فيه) كان دخله لقضاء
حاجة لانه متعين للاقامة والمرخص هو السفر وقد زال (ومن كان له وطن فانتقل
عنه) بكل اهله (واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول) الذي كان انتقل
عنه (لم يتم الصلاة) من غير نية اقامة لانه لم يبق وطنا له والاصل في ذلك ان
الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر عنه ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر عنه
قيدنا الانتقال بكل الاهل لانه اذا بقي له فيه اهل لم يبطل ويصير ذا وطنين
(واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلاة) لان اعتبار
النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان السفر لايعرى عنه الا
اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف
الى مبيته هدايه (ومن فاتته) صلاة في السفر قضاها في الحضر ركعتين) كما
فاتته في السفر (ومن فاتته صلاة في الحضر قضاها في السفر اربعا) كما فاتته
في الحضر لانه بعدما تقرر لايتغير (والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء
لاطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية مايكون بعده

او يجاوره والقبح المجاور لايعدم المشروعية * باب صلاة الجمعة * بتثليث الميم
وسكونها (لاتصح الجمعة الا في مصر جامع) وهو كل موضع له امير وقاض ينفذ
الاحكام ويقيم الحدود وهذا عن ابي يوسف وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر
مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي
هداية (او في مصلى المصر) لانه من توابعه والحكم ليس مقصورا على المصلى
بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله هداية ثم من كان محله
من توابع المصر فحكمه حكم اهل المصر في وجوب الجمعة عليه واختلفوا فيه فعن
ابي يوسف ان كان الموضع يسمع فيه الندا من المصر فهو من توابعه والا فلا وعنه
كل قرية متصلة بربض المصر فتح وصحح هذا الثاني في مواهب الرحمن وعلله
في شرحه بان وجوبها مختص باهل المصر والخارج عن هذا الحد ليس من اهله
اه قال شيخنا وهو ظاهر المتون وفي المعراج انه اصح ماقيل وفي التتارخانية ثم
ظاهر رواية اصحابنا لاتجب الا على من يسكن المصر او من يتصل به فلا تجب على
اهل السواد ولو قريبا وهذا اصح ماقيل فيه اه (ولا تجوز في القرى) تأكيد لما
قبله وتصريح بمفهومه (ولا تجوز اقامتها الا للسلطان او من امره السلطان)
باقامتها لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع في غيره
فلا بد منه تتميما لامره هداية (ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا
تصح بعده) فلو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولايبني على الجمعة لانهما
مختلفان (ومن شرائطها) ايضا (الخطبة) بقصدها وكونها (قبل الصلاة)
بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة ولو صما اونياما فلو صدرت من غير قصد او بعد
الصلاة او بغير حضور جماعة لايعتد بها لكن جزم في الخلاصة بانه يكفي
حضور واحد والسنة في الخطبة انه (يخطب الامام خطبتين) خفيفتين بقدر
سورة من طوال المفصل (يفصل بينهما بقعدة) قدر قراءة ثلاث آيات ويخفض
جهره بالثانية عن الاولى (ويخطب قائما) مستقبل الناس (على طهارة) من الحدثين
(فان اقتصر على ذكر الله تعالى) كتحميدة او تهليلة او تسبيحة (جاز عند ابي
حنيفة) مع الكراهة (وقالا لابد) لصحتها (من ذكر طويل يسمى خطبة) واقله
قدر التشهد (وان خطب قاعدا او على غير طهارة) او لم يقعد بين الخطبتين
او استدبر الناس (جاز ويكره) لمخالفته المتوارث (ومن شرائطها) ايضا (الجماعة)

لان الجمعة مشتقة منها (واقلهم عند ابى حنيفة ثلاثة) رجال (سوى الامام وقالا اثنان سوى الامام) قال فى التصحيح ورجح فى الشروح دليله واختار المحبوبى والنسفى آه ويشترط بقاوهم حتى يسجد السجدة الاولى فلو نفروا بعدها اتمها وحده جمعة (ويجهر الامام بالقرآة فى الركعتين) لانه المتوارث (وليس فيهما قرأة سورة بعينها) قال فى الشرح الطحاوى ويقرأ فى الركعتين سورة الجمعة والمنافقون ولا يكره غيرهما آه وذكر الزاهدى انه يقرأ فيهما سورة الاعلى والغاشية قال فى البحر ولكن لا يواظب على ذلك كيلا يؤدى الى هجر الباقى ولئلا تظنه العامة حتما آه (ولا تجب الجمعة على مسافر) للحقوق المشقة باداتها (ولا امرأة) لانها منهية عن الخروج (ولا مريض) لعجزه عن ذلك وكذا الممرض ان بقى المريض ضائعا (ولا عبد) لانه مشغول بخدمة مولاه ولا زمن ولا اعمى ولا خائف ولا معذور بمشقة مطر ووحل وثلج ولا قروى (فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم) ذلك (عن فرض الوقت) لانهم تحملوا المشقة فصاروا كالمسافر اذا صام (ويجوز للمسافر والعبد والمريض) ونحوهم خلا امرأة (ان يؤم فى الجمعة) لان عدم وجوبها عليهم رخصة لهم دفعا للحرج فاذا حضروا تقع فرضا (ومن صلى الظهر فى منزله يوم الجمعة قبل صلاة الامام ولا عذر له كره له ذلك تحريما بل حرم لانه ترك الفرض القطعى باتفاقهم فتح (وجازت الصلاة) جوازا موقوفا (فان بدا له) اى لمن صلى الظهر ولو معذورا على المذهب (ان يحضر الجمعة فتوجه) اليها والامام فيها ولم تقم بعد (بطلت صلاة الظهر) اى وصف الفرضية وصارت نفلا (عند ابى حنيفة بالسعى) وان لم يدركها (وقالا لا تبطل حتى يدخل مع الامام) قال فى التصحيح ورجح دليل الامام فى الهداية واختاره البرهانى والنسفى آه قيدنا بكون الامام فيها لان السعى اذا كان بعد ما فرغ منها لم يبطل ظهره اتفاقا (ويكره ان يصلى المعذور الظهر بجماعة يوم الجمعة) فى المصر لما فيه من الاخلال بالجمعة بتقليل الجماعة وصورة المعارضة قيدنا بالمصر لانه لا جمعة فى غيرها فلا يفضى الى ذلك (وكذلك اهل السجن) اى يكره لهم ذلك لما فيه من صورة المعارضة وانما افرده بالذكر لما يتوهم من عدم الكراهة لمنعهم من الخروج (ومن ادرك الامام يوم الجمعة) اى فى صلاتها (صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة) وهذا ان ادرك منها ركعة اتفاقا (وان ادركه فى التشهد

او فى سجود السهو بنى عليها الجمعة) ايضا (عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية) بان ادرك ركوعها (بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها) بان ادركه بعد ما رفع من الركوع (بنى عليها الظهر) الا انه ينوى الجمعة اجماعا جوهرة وعليه يقال ادى خلاف ما نوى (واذا خرج الامام يوم الجمعة) من حجرته ان كان والا فبقيامه للصعود (ترك الناس الصلاة والكلام) خلا قضا فائتة لذى ترتيب ضرورة صحة الجمعة وصلاة شرع فيها للزومها (حتى يفرغ من خطبته) وصلاته بلا فرق بين قريب وبعيد فى الاصح محيط (واذا اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان الاول) لحصول الاعلام به (ترك الناس) وجوبا (البيع والشرا وتوجهوا الى صلاة (الجمعة) عبر بقوله توجهوا للاشارة بان المراد بالسعى المأمور به هو التوجه مع السكينة والوقار لا الهرولة (واذا صعد الامام المنبر جلس) عليه (واذن بين يدى المنبر) بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر فى وجوب السعى وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به هدايه (فاذا فرغ من خطبته اقاموا) الصلاة وصلوا ولا ينبغى ان يصلى غير الخطيب ويكره السفر بعد الزوال قبل ولا يكره قبله كذا فى شرح المنية

* باب صلاة العيدين *

مناسبتها للجمعة ظاهرة حتى اشترط لهما ما اشترط للجمعة خلا الخطبة ويجب على من تجب عليه الجمعة وقدمت الجمعة لفرضيتها وكثرة وقوعها وسمى به لان لله فيه عوايد الاحسان وهى واجبة فى الاصح كما فى الخانية والهداية والبدايع والمحيط والمختار والكافى النسفى وفى الخلاصة وهو المختار لانه صلى الله عليه وسلم واظب عليها وسماها فى الجامع سنة لان وجوبها ثبت بالسنة آه وقيل انها سنة وصححها النسفى فى المنافع (يستحب فى يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى المصلى) مبادرة الى ضيافة ربه وامتثال امره وان يكون حلوا وتمرا ووترا ليكون اعظم اجرا (ويغتسل ويتطيب) ويستاك ويلبس احسن ثيابه ويصلى فى مسجد حيه ويؤدى صدقة فطره (ويتوجه الى المصلى) ماشيا اقتداء بنبيه صلى الله عليه وسلم (ولا يكبر فى طريق المصلى عند ابى حنيفة) يعنى جهرا اما سرا فيستحب جوهرة (وعندهما يكبر) فى طريق المصلى جهرا استحبابا ويقطع اذا انتهى اليه وفى رواية الى الصلاة جوهرة قال فى التصحيح قال الاسبيجابى فى زاد

٦ عيد اضحىده دخى اغتسال وتطيب وتحسين ثياب مستحب اولوب اكل دخى صلاة عيددن فراغ وقتنه دك
تأخير مستحبدر بعده مصلى يه توجه ايدوب بالاتفاق جهرا تكبير ايدر

٧ صلاة عيد اضحى يا صلاة فطر كبى ايكى ركعت قيلوب بعده ايكى خطبه قرائت ونا سه كيفيت اضحيه يعنى ذبح وتقسيم لحم وتكبير تشريقى
تعليم ايدر بوخطه صلاة اضحى يى تعجيل وصلاة فطرى تأخير مندوبدر اضحيه سى اولان كيمسه يه حلق راسى وتقليم اظفار
وقص شارب ودخى كوتجى دن ايتمزسه حلق عانه يعنى قاسقى دخى يوم عيده دك تأخير مستحبدر وعرفه كونى دخى
تشبيها اولنوب بر محلده اجتماع ظاهر بودر كه مكروهدر حلبى

ثم قوله التكبيرات در مختار حلبى

الفقهاء والعلامة في التحفة الصحيح قول ابي حنيفة قلت وهو المعتمد عند النسفي وبرهان الشريعة وصدرها آه (ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد) ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله هداية (فاذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس) قدر رمح (دخل وقتها) فلا تصح قبله عيدا بل تكون نفلا محرما ويمتد وقتها من الارتفاع (الى الزوال فاذا زالت الشمس خرج وقتها) فلو خرج في اثناء الصلاة فسدت كما مر (ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى تكبيرة الافتتاح) ويأتي عقبها لاستفتاح (و) يكبر (ثلاثا بعدها) وبعد الاستفتاح ويستحب له ان يقف كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات وليس بينهما ذكر مسنون ويتعوذ ويسمي سرا (ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها) اي سورة شاء وان تحرى المأثور كان اولى (ثم يكبر تكبيرة يركع) ويتم ركعته بسجدتيها (ثم) اذا قام (يبدئ في الركعة الثانية بالقرأة) اولا (فاذا فرغ من القرأة كبر ثلاث تكبيرات) كما تقدم (وكبر تكبيرة رابعة يركع بها) وتمم صلاته (ويرفع يديه في تكبيرات العيدين) الزوائد (ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) وهي سنة فلو تركها او قدمها جازت مع الاساءة (يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها) ابو ديها من لم يودها لانها شرعت لذلك ويستحب ان يستفتح الخطبة الاولى بتسع تكبيرات متوالية والثانية بسبع (ومن فاتته صلاة العيد مع الامام) ولو بالافساد (لم يقضها) وحده لانها لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد هداية فان امكنه الذهاب لامام آخر فعل لانها تودى بمواضع اتفاقا تنوير (فان غم الهلال على الناس فشهدوا عند الامام بعد الزوال) او حدث عذر مانع كمطر ونحوه (صلى العيد من الغد) لانه تأخير بعذر وقد ورد فيه النص هدايه ووقتها فيه كالاول (فان حدث عذر منع الناس من الصلاة في اليوم الثاني) ايضا (لم يصلها بعده) لان الاصل فيها ان لا يقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتأخير الى اليوم الثاني عند العذر هدايه (ويستحب في يوم) عيد (الاضحى ان يغتسل ويتطيب) كما مر في الفطر (و) لكنه (يؤخر الاكل) في الاضحى (عن الصلاة) وان لم يضح في الاصح ولو اكل لم يكره (ويتوجه الى المصلى وهو يكبر) جهرا (ويصلي الاضحى ركعتين كصلاة الفطر ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق) لانها شرعت لذلك (فان حدث عذر)

من الاعذار المارة منع الصلاة (فى) اول (يوم الاضحى صلاها من الغدولا يصليها بعد ذلك) لانها موقتة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسئ بالتأخير بغير عذر اوالا فلا فالعذر هنا لنفى الكراهة وفى الفطر للصحة (وتكبير التشريق اوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة) اتفاقا (وآخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر عند ابى حنيفة) فهى ثمان صلوات (وقالا) آخره (الى صلاة العصر من آخر ايام التشريق) بادخال الغاية فهى ثلاث وعشرون صلاة قال فى التصحيح قال برهان الشريعة وصدر الشريعة و بقولهما يعمل وفى الاختيار وقيل الفتوى على قولهما وقال فى الجامع الكبير للاسبيجابى الفتوى على قولهما وفى مختارات النوازل وقولهما الاحتياط فى العبادات والفتوى على قولهما آه (والتكبير) واجب فى الاصح مرة (عقيب الصلوات المفروضات) على المقيمين فى الامصار فى الجماعات لمستحبة عند ابى حنيفة وقالا على كل من صلى المكتوبة لانه تبع لها وقد سبق انه المفتى به للاحتياط وصفة التكبير (ان يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد) هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه هدايه

باب صلاة الكسوف من اضافة الشئ الى سببه (اذا انكسفت الشمس صلى الامام) اونائبه (بالناس ركعتين كهيئة النافلة) اى بلا خطبة ولا اذان ولا اقامة ولا تكرار ركوع بل (فى كل ركعة ركوع واحد و) لكنه (يطول القرأة فيهما) وكذا الركوع والسجود والادعية الواردة فى النافلة (ويخفى) القرأة (عند ابى حنيفة وقا لا يجهر) قال فى التصحيح قال الاسبيجابى فى زاد الفقهاء والعلامة فى التحفة والصحيح قول ابى حنيفة قلت وهو الذى عول عليه النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة آه (ثم يدعو بعدها) جالسا مستقبل القبلة اوقائما مستقبل الناس والقوم يؤمنون على (حتى تنجلى الشمس) كلها (ويصلى بالناس الامام الذى يصلى بهم الجمعة فان لم يجتمع) اى لم يحضر الامام (صلاها الناس فرادى) ركعتين اواربعا مسكين فى منازلهم كما فى شرح الطحاوى (وليس فى خسوف القمر جماعة) لانه يكون ليلا وفى الاجتماع فيه مشقة جوهرة (وانما يصلى كل واحد بنفسه) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلاة (وليس فى الكسوف خطبة) لانه لم ينقل هدايه

باب الاستسقاء قال ابو حنيفة ليس فى الاستسقاء صلاة مسنونة فى جماعة)

امام شافعى عندنده اوچ كره الله اكبر ديمكدر
امام شافعى عندنده ايكى ركوع ايدر

وهو ظاهر الرواية كما فى البدايع (فان صلى الناس وحدانا جاز) من غير كراهة جوهره لانها نفل مطلق (وانما الاستسقاء والاستغفار) لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا الاية ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم يرو عنه الصلاة هدايه وفى التصحيح قال فى التحفة هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح قلت هو المعتمد عند النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة اه (وقالا يصلى الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة) اعتبارا بصلاة العيد (ثم يخطب خطبتين) عند محمد وخطبة واحدة عند ابى يوسف ويكون معظم الخطبة الاستغفار (ويستقبل القبلة بالدعاء ويقلب الامام رداءه) لما روى انه صلى الله عليه وسلم لما استسقى حول ظهره الى الناس واستقبل القبلة وحول رداءه هدايه وصفة القلب ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة جعل الجانب الايمن على الايسر جوهرة (ولا يقلب القوم ارديتهم) لانه لم ينقل انه امرهم بذلك هدايه ويستحب الخروج له الى الصحراء الا فى مكة وبيت المقدس فيخرجون الى المسجد ثلاثة ايام مشاة فى ثياب خلقة غسيلة مبتذلين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسين رؤسهم مقدمين الصدقة كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستسقون بالضعفة والشيوخ والعجائز والاطفال ويستحب اخراج الدواب واولادها ويشتتون فيما بينهما ليحصل التحنن ويظهر الضجيج بالحاجات ولكن (لا يحضر اهل الذمة) لان الخروج للدعاء وقد قال الله تعالى وما دعاء الكافرين الا فى ضلال ولانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة هدايه

❁ باب قيام شهر رمضان ❁

افرده بباب على حده لاختصاصه باحكام ليست فى مطلق النوافل (يستحب ان يجتمع الناس فى شهر رمضان) كل ليلة (بعد) صلاة (العشا) ويستحب تاخيرها الى ثلث الليل او نصفه (فيصلى بهم امامهم خمس ترويحات) كل ترويحة اربع ركعات سميت بذلك لانه يقصد عقبها الاستراحة (فى كل ترويحة تسليمتان ويجلس) ندبا (بين كل ترويحتين) وكذا بين الخامسة والوتر (مقدار ترويحة) ويخيرون فيها بين تسبيح وقرأة وسكوت وصلاة فرادى (ثم يوتر بهم) ويجهر بالقرأة وفى تعبيره بثم اشارة الى ان وقتها قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هدايه (ولا يصلى الوتر) ولا التطوع (جماعة فى غير شهر رمضان) اى يكره ذلك او صلى

سبيل التداعى دروعليه اجمع المسلمين هداية ❋ باب صلاة الخوف ❋ من اضافة
الشئ الى شرطه وهى جائزة بعده صلى الله عليه وسلم عند الطرفين خلافا
للثانى (اذا اشتد الخوف) بحضور عدو وقيّنا قال فى الفتح اشتداده ليس
بشرط بل الشرط حضور عدو اوسبع آه وفى العناية الاشتداد ليس بشرط
عند عامة مشايخنا اه ومثله خوف غرق اوحرق قيدنا باليقين لانه لوصلوا على
ظنه فبان خلافه اعادوا ثم لا فضل كما فى الفتح ان يجعلهم الامام طائفتين
ويصلى باحداهما تمام الصلاة ويصلى بالاخرى امام آخر فان تنازعوا بالصلاة
خلفه (جعل الامام الناس طائفتين) يقيم (طائفة فى وجه العدو) للحراسة
(وطائفة خلفه) يصلى بهم (فيصلى بهذه الطائفة ركعة وسجدتين) من الصلاة
الثنائية كالصبح والمقصورة والجمعة والعيدين (فاذا رفع راسه من السجدة الثانية
مضت هذه الطائفة) التى صلت معه مشاة (الى وجه العدو وجات تلك الطائفة)
التى كانت فى وجه العدو (فيصلى بهم الامام) مابقى من صلاته (ركعة وسجدتين
وتشهد وسلم) وحده لتمام صلاته (ولم يسلموا) لانهم مسبوقون (وذهبوا)
مشاة ايضا (الى وجه العدو وجات الطائفة الاولى) الى مكانهم الاول ان شاؤا
ان يتموا صلاتهم فى مكان واحد وان شاؤا اتموا فى مكانهم تقليلا للمشى
(فصلوا) مافاتهم (وحدانا ركعة وسجدتين بغير قراة) لانه لاحقون (وتشهدوا
وسلموا) لانهم فرغوا (ومضوا الى وجه العدو وجات الطائفة الاخرى)
ان شاؤا ايضا او اتموا فى مكانهم (فصلوا) ماسبقوا به (ركعة وسجدتين بقرأة)
لانه مسبوقون (وتشهدوا وسلموا) لانهم فرغوا قيدنا بمضى المصلين مشاة لان
الركوب يبطلها ككل عمل كثير غيرالمشى لضرورة القيام بازاء العدو (فان كان
الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى) من الرباعية (ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين)
تسوية بينهما (ويصلى بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة) واعلم
انه ورد فى صح صلاة الخوف روايات كثيرة واصحها ستة عشر رواية مختلفة وصلاها
النبى صلى الله عليه وسلم اربعا وعشرين مرة كذا فى شرح المقدسى وفى المستصفى
عن شرح ابى نصر البغدادى ان كل ذلك جائز والكلام فى الاولى والاقرب
من ظاهر القرآن الذى ذكرناه امداد (ولايقاتلون فى حال الصلاة) لعدم
الضرورة اليه (فان فعلوا ذلك) وكان كثيرا (بطلت صلاتهم) لمنافاته للصلاة

من غير ضرورة اليه بخلاف المشى فانه ضرورى لاجل الاصطفاف (وان اشتد
الخوف) بحيث لايدعهم العدو يصلون نازلين بهجومهم عليهم (صلوا ركبانا وحدانا)
لانه لايصح الاقتدا الا لاختلاف المكان (يومون بالركوع والسجود الى اى جهة
شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه) الى القبلة لانه كما سقطت الاركان للضرورة
سقط التوجه * باب الجنائز * من اضافة الشئ الى سببه والجنائز جميع جنازة بالفتح
اسم للميت واما بالكسر فاسم للنعش (اذا احتضر الرجل) اى حضرته الوفاة
اوملائكة الموت وعلامته استرخاء قدميه واعوجاج منخره وانخساف صدغيه
(وجه الى القبلة على شقه الايمن) هذا هو السنة والمختار ان يوضع مستلقيا
على قفاه نحو القبلة لانه ايسر لخروج روحه جوهره وان شق عليه ترك على حاله
(ولقن الشهادتين) بذكرهما عنده ولا يومر بهما لئلا يضجر واذا قالها مرة كفاه
ولا يعيدها الملقن الا ان يتكلم بكلام غيرها ليكون آخر كلامه واما تلقينه فى القبر
فمشروع عند اهل السنة لان الله تعالى يحييه فى القبر جوهرة وقيل لايلقن
وقيل لا يومر به ولا ينهى عنه (فاذا مات شد والحييه) بعصابة من اسفلهما
وتربط فوق راسه (وغمضوا عينيه) تحسينا له وينبغى ان يتولى ذلك ارفق اهله به
ويقول بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه مابعده
واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه ويحضر عنده الطيب
ويخرج من عنده الحائض والنفساء والجنب ويستحب ان يسارع الى قضاء
ديونه او ابرائه منها لان نفس الميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه ويسرع
فى جهازه (واذا ارادوا غسله وضعوه على سريره) لينصب الماء عنه (وجعلوا على
عورته خرقة) اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح
تيسيرا هداية (ونزعوا ثيابه) ليتمكن من التنظيف (ووضؤه) ان كان من يومر
بالصلاة (ولكن لايمضمض ولايستنشق) للحرج وقيل يفعلان بخرقة وعليه
العمل ولو كان جنبا او حائضا اونفساء فعلا اتفاقا تتميما للطهارة امداد
(ثم يفيضون الماء عليه) اعتبارا بحالة الحياة (ويجمر) اى يبخر (سريره وترا) اخفاء
لكريه الرائحة وتعظيما للميت (ويغلى الماء بالسدر) وهو ورق النبق (اوبالحرض)
بضم فسكون الاشنان ان تيسر ذلك (فان لم يكن) متيسرا (فالماء القراح) اى الخالص
كاف ويسخن ان تيسر لانه ابلغ فى التنظيف (ويغسل راسه ولحيته بالخطمى)

بكسر

بكسر الخاء وتفتح وتشديد الياء نبت بالعراق طيب الرائحة يعمل عمل الصابون
لانه ابلغ فى استخراج الوسخ فان لم يتيسر فالصابون ونحوه وهذا اذا كان
له شعر والا لم يحتج اليه در (ثم يضجع على شقه الايسر) ليبدأ بيمينه (فيغسل بالماء والسدر
حتى يرى ان الماء قد وصل الى مايلى التخت) بالمعجمة (منه) اى الميت وهذه غسلة
(ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل) كذلك حتى يرى ان الماء قد وصل الى مايلى
التخت منه) وهذه ثانية (ثم يجلسه ويسنده اليه) لئلا يسقط (ويمسح بطنه مسحا رقيقا)
لتخرج فضلاته (فان خرج منه شئ غسله) لازالة النجاسة عنه (ولا يعيد غسله)
الا وضوءه لانه ليس بناقض فى حقه وقد حصل المامور به ثم يضجعه على شقه
الايسر فيصب الماء عليه تثليثا للغسلات المستوعبات جسده اقامة لسنة التثليث
مداد ويصب عليه الماء عند كل اضطجاع ثلاث مرات تنوير (ثم ينشفه
فى ثوب) لئلا تبتل الاكفان (ويجعله) اى يضع الميت (فى اكفانه) بان تبسط
اللفافة ثم الازار فوقهما ثم يوضع الميت مقمصا ثم يعطف عليه الازار ثم اللفافة (ويجعل
الحنوط) بفتح الحاء عطر مركب من الاشياء الطيبة ولاباس بسائر انواعه غير
الزعفران والورس للرجال (على راسه ولحيته) ندبا (والكافور على مساجده)
لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة هداية وسواء فيه المحرم وغيره
فيطيب ويغطى راسه تتارخانية (والسنة ان يكفن الرجل فى ثلاثة اثواب ازار) وهو
للميت مقداره من القرن الى القدم بخلاف ازار الحى فانه من السرة الى الركبة
(وقميص) من اصل العنق الى القدمين بلا دخريص ولا كمين (ولفافة) تزيد على
ما فوق القرن والقدم ليلف فيها وتربط من الاعلا والاسفل ويحسن
الكفن ولايتغالى فيه ويكون مما يلبسه فى حياته فى الجمعة والعيدين وفضل
البياض من القطن (فان اقتصروا على ثوبين) ازار ولفافة (جاز) وهذا كفن
الكفاية واما الثوب الواحد فيكره الا فى حالة الضرورة (فاذا ارادوا لف اللفافة
عليه ابتدوا بالجانب الايسر فالقوه عليه ثم الايمن) كما فى حالة الحياة (فان خافوا
ان ينتشر الكفن عنه عقدوه) صيانة عن الكشف (وتكفن المرأة) السنة (فى خمسة
اثواب ازار وقميص) كما تقدم فى الرجل (وخمار) لوجهها وراسها (وخرقة يربط بها
ثدياها) وعرضها من الثدى الى السرة وقيل الى الركبتين (ولفافة فان اقتصروا
على ثلاثة اثواب) ازار وخمار ولفافة (جاز) وهذا كفن الكفاية فى حقها

ويكره فى اقل من ذلك الافى حالة الضرورة (ويكون الخمار فوق القميص تحت
الازار و (اللفافة) فتبسط اللفافة ثم الخرقة فوقها ثم الازار فوقهما ثم توضع
المرأة مقيصة (ويجعل شعرها) ضفيرتين (على صدرها) فوق القميص ثم تخمر
بالخمار ثم يعطف عليها الازار ثم تربط الخرقة فوق ذلك تحت الصدر فوق الثديين
ثم اللفافة وفى السراج قال الجندى تربط الخرقة على الثديين فوق الاكفان
قال وقوله فوق الاكفان يحتمل ان يكون المراد تحت اللفافة وفوق الازار
والقميص وهو الظاهر وفى الكرخى قوله فوق الكفن يعنى به الاكفان التى تحت
اللفافة اه ومثله فى الجوهرة (ولايسرح شعر الميت ولالحيته) لانه للزينة والميت
منتقل الى البلاء (ولايقص ظفره ولايقص شعره) لمافيه من قطع جزء منه يحتاج
الى دفنه فلاينبغى فصله عنه (وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا) فالمواضع
التى يندب فيها التجمير ثلاثة عند خروج روحه وعند غسله وعند تكفينه ولايجمر
خلفه للنهى عن اتباع الجنازة بصوت اونار (فاذا فرغوا منه صلوا عليه) لانها
فريضة (واولى الناس بالصلاة عليه السلطان ان حضر) الا ان الحق فى ذلك
للاوليا لانهم اقرب الى الميت الا ان السلطان اذا حضر كان اولى منهم بعارض
السلطنة وحصول الازدراء بالتقدم عليه جوهره (فان لم يحضر) السلطان
لنائبه فان لم يحضر (يستحب تقديم امام الحى) لانه رضيه فى حياته فكان اولى
بالصلاة عليه فى مماته (ثم الولى) بترتيب عصوبة النكاح الا الاب فيقدم على
الابن اتفاقا (فان صلى عليه غير الولى والسلطان) ونائبه (اعاد الولى) ولوعلى
قبره ان شاء لاجل حقه لا لاسقاط الفرض ولذا قلنا ليس لمن صلى عليها
ان يعيد مع الولى لان تكرارها غير مشروع در (وان صلى الولى لم يجز لاحد ان
يصلى) عليه (بعده) الفرض يتادى بالاول والتنفل بها غير مشروع ولوصلى
عليه الولى وللميت اولياء اخر بمنزلته ليس لهم ان يعيدوا لان ولاية من صلى عليه
كاملة جوهرة (فان دفن ولم يصل عليه صلى على قبره) ما لم يغلب على الظن
تفسخه هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان هداية (والصلاة) عليه
اربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة وكيفيتها (ان يكبر تكبيرة) ويرفع
يديه فيها فقط وبعدها ويحمد الله تعالى عقبها) اى يقول سبحانك اللهم
وبحمدك الخ (ثم يكبر تكبيرة) ثانية (ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم)

كافى

كما فى التشهد (ثم يكبر تكبيرة) ثالثة (يدعو فيها) اى بعدها بامور الآخرة (لنفسه
وللميت وللمسلمين) قال فى الفتح ولا توقيت فى الدعاء سوى انه بامور الآخرة
وان دعا بالمأثور فما احسنه وما ابلغه ومن المأثور حديث عوف بن مالك انه صلى
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظ من دعائه اللهم اغفر له وارحمه
وعافه واعف عنه واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه
من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا
خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر وعذاب
النار قال عوف حتى تمنيت ان اكون ذلك الميت رواه مسلم والترمذى والنسائى
اه (ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم) بعدها من غير دعاء واستحسن بعض المشايخ ان يقول
بعدها ربنا آتنا فى الدنيا حسنة الآية جوهرة ولا قراءة ولا تشهد فيها ولو كبر
امامه اكثر لايتابعه ويمكث حتى يسلم معه اذا سلم هو المختار هداية (ولايصلى)
اى يكره تحريما وقيل تنزيها ورجح ان يصلى (على ميت فى مسجد جماعة)
اى مسجد الجامع ومسجد المحلة قهستانى وكما يكره الصلاة يكره ادخالها فيه كما قاله
العلامة قاسم وفى مختارات النوازل سواء كان الميت فيه او خارجه هو ظاهر
الرواية وفى رواية لايكره اذا كان الميت خارج المسجد اه (فاذا حملوه على سريره
اخذوا بقوائمه الاربع) لمافيه من زيادة الاكرام ويضع مقدمها على يمينه ويمشى
عشر خطوات ثم مؤخرها كذلك ثم مقدمها على يساره كذلك ثم مؤخرها
كذلك (ويمشون به مسرعين دون الخبب) اى العدو السريع لكراهة (فاذا بلغوا
الى قبره كره للناس ان يجلسوا قبل ان توضع) الجنازة (عن اعناق الرجال)
لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه هداية (ويحفر القبر) مقدار
نصف قامة وان زاد فحسن لان فيه صيانة (ويلحد) ان كانت الارض صلبة
وهو ان يحفر فى جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت ويشق ان كانت
الارض رخوة وهو ان يحفر حفيرة فى وسط القبر فيوضع فيها (ويدخل الميت
مما يلى القبلة) ان امكن وهو ان توضع الجنازة فى جانب القبلة من القبر ويحمل
الميت فيوضع فى اللحد فيكون الاخذ له مستقبل القبلة وهذا اذا لم يخش على
القبر ان ينهار والا فيسل من قبل راسه اورجليه (فاذا وضع فى لحده قال الذى
يضعه) فيه (بسم الله وعلى ملة رسول الله) صلى الله عليه وسلم (ويوجه الى القبلة)

على جنبه الايمن (ويحل العقدة) لانها كانت لخوف الانتشار (ويسوى اللبن) بكسر الباء جمع لبنة بوزن كلمة الطوب النئ (عليه) اى اللحد بان يسد من جهة القبر ويقام اللبن فيه اتقاء لوجهه عن التراب (ويكره الاجر) بالمد الطوب المحرق (والخشب) لانهما لاحكام البناء وهو لايليق بالميت لان القبر موضع البلا و فى الامداد وقال بعض مشايخنا انما يكره الاجر اذا اريد به الزينة اما اذا اريد به دفع اذى السباع اوشئ آخر لايكره اه (ولا بأس بالقصب) مع اللبن قال فى الحلية وتسد الفرج التى بين اللبن بالمدر و القصب كيلا ينزل التراب منها على الميت ونصوا على استحباب القصب فيها كاللبن آه (ثم يهال التراب عليه) سترا له وصيانة (ويسنم القبر) اى يجعل ترابه مرتفعا عليه مثل سنام البعير مقدار شبر ونحوه وتكره الزيادة على التراب الذى خرج منه (ولا يسطح) للنهى عنه ولا يجصص ولا يطين ولا يرفع عليه بناء وقيل لا بأس به وهو المختار تنوير ولا بأس بالكتابة ان احتيج اليها حتى لايذهب الاثر ولا يمتهن سراجية (ومن استهل) بالبناء للفاعل اى وجد منه مايدل على حياته من صراخ اوعطاس اوتثاوب اونحو ذلك مما يدل على الحياة المستقرة (بعد الولادة) اوخروج اكثره والعبرة بالصدر ان نزل مستقيما براسه وبسرته ان نزل منكوسا (سمى وغسل) وكفن (وصلى عليه) ويرث ويورث (وان لم يستهل) غسل فى المختار هدايه (وادرج فى خرقه ولم يصل عليه) وكذا يغسل السقط الذى لم يتم خلقه فى المختار كما فى الفتح والدراية ويسمى كما ذكره الطحاوى عن ابى يوسف كذا فى التبيين

❊باب الشهيد❊

فعيل بمعنى مفعول لانه مشهود له بالجنة او تشهد موته الملائكة اوفاعل لانه حى عند ربه فهو شاهد (الشهيد) الذى له الاحكام الاتية (من قتله المشركون) باى آلة كانت مباشرة اوتسببا منهم كما لوا طرحوا هم القوهم فى نار اوماء اونفروا دابة فصدمت مسلما اورموا نيرانا فذهبت بها الريح الى المسلمين اوارسلوا ماء فغرقوا به لانه مضاف الى العدو فتح (اووجد فى المعركة) سواء كانت معركة اهل الحرب اوالبغى اوقطاع الطريق (وبه اثر) كجرح وكسر وحرق وخروج دم من اذن اوعين لافم وانف ومخرج (اوقتله المسلمون ولم تجب بقتله دية) اى ابتدا حتى لو وجبت بعارض كالصلح وقتل الاب ابنه لا تسقط الشهادة اذا عرف ذلك واريد تجهيزه (فيكفن) ثيابه (ويصلى عليه ولا يغسل)

اذا كان مكلفا طاهرا اتفاقا (واما اذا استشهد الجنب) وكذا الحائض والنفسا (غسل عند ابى حنيفة وكذلك الصبى) والمجنون (وقالا لايغسلان) قال فى التصحيح ورجح دليله فى الشروح وهو المعول عليه عند النسفى والمفتى به عند المحبوبى اه (ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه) لحديث زملوهم بدمائهم (ولكن ينزع عنه الفرو والخف والحشو والسلاح) وكل مالا يصلح للكفن ويزيدون وينقصون فى ثيابه اتماما لكفن السنة (ومن ارتث) بالبناء المجهول اى ابطاء موته عن جرحه (غسل) لانقطاع حكم شهادة الدنيا عنه وان كان من شهداء الآخرة (والارتثاث) القاطع لحكم الشهادة (ان ياكل اويشرب اوينام (اويتداوى اويبقى حيا حتى يمضى عليه وقت صلاة وهو يعقل) ويقدر على ادائها (اوينقل من المعركة) وهو يعقل الالخوف وطئ الخيل (ومن قتل فى حد اوقصاص غسل) وكفن (وصلى عليه) لانه لم يقتل ظلما وانما قتل بحق (ومن قتل من البغاة) وهم الخارجون عن طاعة الامام كما يأتى (اوقطاع الطريق) حالة المحاربة (لم يصل عليه) ولم يغسل وقيل يغسل ولم يصل عليه للفرق بينه وبين الشهيد قيدنا بحالة المحاربة لانه اذا قتل بعد ثبوت يد الامام فانه يغسل ويصلى عليه وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ زيلعى

❊باب الصلاة فى الكعبة❊

وحولها (الصلاة فى الكعبة جائزة فرضها ونفلها فان صلى الامام) فيها (بجماعة) معه (فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام) اوجنبه اوجعل وجهه الى ظهر الامام اوجنبه اوجعل جنبه الى وجه الامام اوجنبه متوجها الى غير جهته اوجعل وجهه الى وجه الامام (جاز) الاقتدا فى الصور السبع المذكورة الا انه يكره ان يقابل وجه الامام بلا حائل وكل جانب قبلة والتقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجهة ولذا قال (ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلاته) اى لتقدمه على الامام (فان صلى الامام) خارجها (فى) داخل (المسجد الحرام تحلق) بدون الواو على مافى اكثر النسخ جواب ان وفى بعضها وتحلق (الناس حول الكعبة) قال فى الجوهرة ان كان بالواو فهو من صورة المسئلة وجوابها فمن كان وان كان بدون الواو فهو جواب ان ويكون قوله (وصلوا بصلاة الامام) بيانا للجواز وقوله فمن كان للاستثناء اه (فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلاته اذا لم يكن فى جانب الامام) لان التقدم والتاخر انما يظهر

عند اتحاد الجانب وفى الدور ولو وقف مسامتا الركن فى جانب الامام وكان اقرب
لم اره وينبغى الفساد احتياطا لترجيح جهة الامام اه (ومن صلى على ظهر
الكعبة) ولو بلا سترة (جازت صلاته) الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم
ولورود النهى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم هداية ❊كتاب الزكاة❊ قرنها
بالصلاة اقتداء بالقران العظيم والاحاديث الوارده عن النبى عليه الصلاة والتسليم
(الزكاة) لغة الطهارة والنماء وشرعا تمليك جزء مخصوص من مال مخصوص لشخص
مخصوص لله تعالى وهى (واجبة) والمراد بالوجوب الفرض لانه لا شبهة فيه
هداية (على الحر المسلم البالغ العاقل اذا ملك نصابا) فارغا عن دين له مطالب
وعن حاجته الاصلية ناميا ولو تقديرا (ملكا تاما وحال عليه الحول) ثم اخذ يصرح
بمفهوم القيود المذكورة بقوله (وليس على صبى ومجنون) لانهما غير مخاطبين
باداء العبادة كالصلاة والصوم (ولا مكاتب زكاة) لعدم الملك التام (ومن كان عليه
دين يحيط بماله) ان يبقى منه دون نصاب (فلا زكاة عليه) لانه مشغول بحاجته
الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش هداية (وان كان ماله اكثر من الدين
زكى الفاضل اذا بلغ نصابا) لفراغه عن الحاجة (وليس فى دور السكنى وثياب
البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة) لانها
مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات
المحترفين لما قلنا هداية اقول وكذا لغير اهلها اذا لم ينو بها التجارة لانها غير نامية
غير ان الاهل له اخذ الزكاة وان صارت نصابا وغيره لا كما فى الدر (ولا يجوز اداء
الزكاة الا بنية مقارنة للاداء) ولو حكما كما لو دفع بلا نية ثم نوى والمال فى يد الفقير او نوى
عند الدفع للوكيل ثم دفع الوكيل بلا نية در (او مقارنة لعزل مقدار الواجب)
لان الزكاة عبادة وكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع
يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية فى الصوم هداية (ومن تصدق
بجميع ماله ولا ينوى) به (الزكاة سقط فرضها عنه) استحسانا لان الواجب جزء
منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين هداية (باب زكاة الابل) بدأ بزكاة المواشى
وبالابل منها اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس فى اقل من خمس)
بالتنوين (ذود) بدل منه ويقال خمس ذود بالاضافة كما فى قوله تسعة رهط وهو من
الابل من الثلاث الى التسع (صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فاذا بلغت خمسا شاة)

بنت مخاض فتح ميم وخا معجمه ايله بنت لبون فتح لام ايله جذعه فتحتين ايله حقه كسر حا ايله مضبوطدر

وهى المكتفية بالترعى اكثر العام لقصد الدر والنسل (وحال عليها الحول ففيها شاة) ثى ذكر اوانثى والثنى من الغنم ماتم له حول والمباح ويجوز الجزع فى الزكاة ويجوز فى الاضحية (الى تسع فاذا كانت عشر ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا كانت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض) وهى التى طعنت فى السنة الثانية (الى خمس وثلاثين فاذا كانت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون) وهى التى طعنت فى الثالثة (الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة) وهى التى طعنت فى الرابعة (الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة) وهى التى طعنت الخامسة (الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين) بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم هدايه (ثم) اذا زادت على ذلك (تستانف الفريضة فيكون فى الخمس شاة مع الحقتين وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياة وفى عشرين اربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض) مع الحقتين (الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلاث حقاق ثم) اذا زادت (تستانف الفريضة) ايضا (ففى الخمس شاة) مع الثلاث حقاق (وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين اربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض وفى ست وثلاثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة كما تستانف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين) حتى يجب فى كل خمسين حقة ولا تجزى ذكور الابل الا بالقيمة للاناث بخلاف البقر والغنم فان المالك مخير كما ياتى (والبخت) جمع البختى وهو المتولد بين العربى والعجمى منسوب الى بخت نصر (والعراب) بالكسر جمع عربى (سواء) فى النصاب والوجوب لان اسم الابل يتناولهما

* باب صدقة البقر *

ليس فى اقل من ثلاثين من البقر صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فاذا كانت ثلاثين سائمة) كما تقدم (وحال عليها الحول ففيها تبيع) وهو ذو سنة كامله (او تبيعة) وسمى تبيعا لانه يتبع امه (وفى اربعين مسنة او مسن) وهو ذو سنتين كاملتين (فاذا زادت على الاربعين وجب فى الزيادة بقدر ذلك الى ستين) وذلك (عند ابى حنيفة ففى الواحد ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسن وفى الثلاثة ثلاثة ارباع عشر مسنة

وفى الاربع عشر مسنة) قال فى التصحيح هذه رواية الاصل و رجح صاحب الهدايه
وجهها واعتمده النسفى والمحبوبى تبعا لصاحب الهداية (وقالا لاشى فى الزيادة)
على الاربعين (حتى تبلغ الى ستين فيكون فيها تبيعان) قال فى التصحيح و روى اسد بن
عمرو عن ابى حنيفة مثل قولهما قال فى التحفة وهذه الرواية اعدل وقال الاسبيجابى
وهذا اعدل الاقاويل وعليه الفتوى اه ومثله فى البحر عن الينابيع وفى جوامع الفقه
قولهما هو المختار (وفى سبعين مسنة وتبيع وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلاثة
اتبعه وفى مائة تبيعان ومسن وعلى هذا) المنوال (يتغير الفرض فى كل عشر من تبيع
الى مسنة) بهذا المثال (والجواميس والبقر سواء) لاتحاد الجنسية اذ هو نوع منه
وانما لم يحنث باكل الجاموس اذا حلف لاياكل لحم البقر لعدم العرف * باب صدقة الغنم *
ليس فى اقل من اربعين شاة صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فاذا كانت اربعين
سائمة) كما تقدم (وحال عليها الحول ففيها شاة) ثنى ذكرا او انثى (الى مائة وعشرين
فاذا زادت) المائة والعشرون (واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة
ففيها ثلاث شياه) الى ثلاثمائة وتسعة وتسعين (فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع
شياه ثم فى كل مائة شاة والضأن والمعز سواء) فى النصاب والوجوب واداء الواجب
ولا يؤخذ الا الثنى وهو ما تمت له سنة كما تقدم * باب زكاة الخيل * انما اخرها
للاختلاف فى وجوب الزكاة فيها قال ابو حنيفة (اذا كانت الخيل سائمة) كما تقدم
وكانت (ذكورا واناثا) او اناثا فقط (فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس
دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتى درهم خمسة دراهم) بمنزلة عروض
التجارة (وليس فى ذكورها منفردة زكاة) اتفاقا ولم يقيد بنصاب اشارة الى ان الاصح
انه لا نصاب لها لعدم النقل (وقالا لا زكاة فى الخيل) قال فى التصحيح قال الطحاوى
هذا احب القولين الينا ورجحه القاضى ابو زيد فى الاسرار وقال فى الينابيع
وعليه الفتوى وقال فى الجواهر والفتوى على قولهما وقال فى الكافى هو المختار
للفتوى وتبعه شارح الكنز والبزازى فى فتاواه تبعا لصاحب الخلاصة وقال قاضى خان
قالوا الفتوى على قولهما وقال الامام ابو منصور فى التحفة الصحيح قول ابى حنيفة
ورجحه الامام السرخسى فى المبسوط والقدورى فى التجريد واجاب عما عساه يورد
على دليله وصاحب البدائع وصاحب الهداية وهذا اقوى حجة على ما يشهد به
التجريد للقدورى والمبسوط للسرخسى وشرح شيخنا للهداية والله اعلم اه (ولا شى

فى البغال والحمير) اجماعا (الا ان تكون للتجارة) لانها تصير من العروض (وليس
فى الفصلان) بضم الفاء جمع فصيل وهو ولد الناقة اذا فصل من امه ولم يبلغ
الحول (والحملان) بضم الحاء جمع حمل بفتحتين وهو ولد الضأن فى السنة الاولى
(والعجاجيل) جمع عجول بوزن سنور ولد البقر (صدقة عند ابى حنيفة ومحمد
الا ان يكون معها كبار) ولو واحدا ويجب ذلك الواحد كما فى الدرر (وقال
ابو يوسف) يجب (فيها واحدة منها) ورجح الاول (ومن وجب عليه مسن
فلم توجد) عنده (اخذ المصدق) اى العامل (اعلا منها ورد الفضل او اخذ دونها
واخذ الفضل) الا ان فى الوجه الاول له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب
او بقيمته لانه شراء وفى الوجه الثانى يجبر لانه لا بيع فيه بل لنذ هو اعطاء بالقيمة (ويجوز
دفع القيمة فى الزكاة وكذا فى العشر والخراج والفطرة والنذور والكفارة غير الاعتاق
وتعتبر القيمة يوم الوجوب عند الامام وقالا يوم الاداء وفى السوائم يوم الاداء
اجماعا ويقوم فى البلد الذى المال فيه ولو فى مفازة ففى اقرب الامصار اليه فتح
(وليس فى العوامل) اى المعدات للعمل ولو اسيمت لانها من الحوائج الاصلية
(والعلوفة) اى التى يعلفها صاحبها نصف حول فاكثر ولو للدر والنسل
(صدقة) لان الوجوب بالنمو وهو بالاسامة والاعداد للتجارة ولم يوجد (ولا ياخذ
المصدق خيار المال ولا رذالته) اى رديئه (وانما ياخذ الوسط) منه نظرا للجانبين
لان فى اخذ الخيار اضرارا باصحاب الاموال وفى رذالته اضرارا بالفقراء (ومن
كان له نصاب فاستفاد فى اثناء الحول من جنسه) سواء كان من نمائه او لا كهبة
وارث (ضمه اليه) اى الى النصاب (وزكاه به) اى معه وان لم يكن من جنسه لا يضم
اتفاقا (والسائمة) التى تجب فيها الزكاة (هى التى تكتفى بالرعى) بكسر الرا الكلاء
(فى اكثر حولها) لان اصحاب السوائم قد لا يجدون بدا من ان يعلفوا سوائمهم فى بعض
الاوقات فجعل الاقل تبعا للاكثر (فان علفها نصف الحول او اكثر فلا زكاة فيها)
لزيادة المؤنة فينعدم النماء فيها معنى (والزكاة عند ابى حنيفة وابى يوسف) تجب
(فى النصاب دون العفو) وهو ما بين الفريضتين (وقال محمد) وزفر (فيهما)
وفائدته فيما اذا هلك العفو وبقى النصاب فيبقى كل الواجب عند الشيخين ويسقط
بقدر الهالك عند التلميذين (واذا هلك المال بعد وجوب الزكاة) ولو بعد منع الساعى
فى الاصح نهاية (سقطت) عنه الزكاة لتعلقها بالعين دون الذمة واذا هلك

بعضه سقط حظه قيد بالهلاك لان الاستهلاك لايسقطها لانها بعد الوجوب بمنزلة الامانة فاذا استهلكها ضمنها كالوديعة (وان قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب جاز) وجاز ايضا لاكثر من سنة لوجوب السبب وهو ملك النصاب ❁باب زكاة الفضة❁ قدمها على الذهب لانها اروج واكثر تداولا فيما بين الناس (ليس فيما دون مائتى درهم صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فان كانت مائتى درهم) شرعى. زنة كل درهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات فيكون الدرهم الشرعى سبعين شعيرة (وحال عليها الحول ففيها) ربع العشر (خمسة دراهم ولاشئ فى الزيادة) على المائتين (حتى تبلغ) الزيادة (اربعين) درهما (فيكون فيها درهم ثم فى كل اربعين درهما درهم) ولاشئ فيما بينهما وهذا عند ابى حنيفة (وقالا مازاد على المائتين فزكاته بحسابها) قال فى التصحيح قال فى التحفة وزاد الفقها الصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه النسفى وبرهان الشريعة اه (واذا كان الغالب على الورق) وهى الدراهم المضروبة وكذا لرقة بالتخفيف صحاح (الفضة فهى فى حكم الفضة الخالصة) لان الدراهم لاتخلوا عن قليل غش لانها لاتنطبع الابه وتخلوا عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة هداية ومثله فى الايضاح عن الجامع الكبير (واذا كان الغالب عليها الغش فهى فى حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا) لانه لاتعتبر فى عين الفضة القيمة ولانية التجارة هداية واختلف فى المساوى والمختار لزومها احتياطا خانية ❁باب زكاة الذهب ليس* (فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة) لانعدام النصاب (فاذا كانت عشرين مثقالا) شرعيا زنة كل مثقال عشرون قيراطا فيكون المثقال الشرعى مائة شعيرة فهو درهم وثلاثة اسباع درهم (وحال عليها الحول ففيها) ربع العشر وهو (نصف مثقال ثم فى كل اربعة مثاقيل قيراطان وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابى حنيفة) خلافا لهما كما تقدم (وفى تبر الذهب والفضة) وهو غير المضروب منهما معرب (وحليهما) سواء كان مباح الاستعمال اولا (والانية منهما الزكاة) لانهما خلقا اثمانا فتجب زكاتهما كيف كانا* باب زكاة العروض * وهو ماسوى النقدين واخرها عنهما لانها تقوم بهما (الزكاة واجبة فى عروض التجارة كائنة ماكانت) اى كائنة اى شئ

يعنى

يعنى سواء كانت من جنس ماتجب فيه الزكاة كالسوائم اوغيرها كالثياب (اذا بلغت نصابا من الورق او الذهب يقومها) صاحبها (بما هو انفع للفقراء والمساكين منهما) اى النصابين احتياطا لحق الفقرا حتى لو وجبت الزكاة ان قومت باحدهما دون الآخر قومت بما تجب فيه دون الآخر (واذا كان النصاب كاملا فى طرفى الحول) فى الابتداء للانعقاد وتحقق الغناء وفى الانتها للوجوب (فنقصانه) حالة البقاء (فيمابين ذلك لايسقط الزكاة) قيد بالنقصان لانه لوهلك كله بطل الحول (وتضم قيمة العروض) التى للتجارة (الى الذهب والفضة) للمجانسة من حيث الثمنية لان القيمة من جنس الدراهم والدنانير (وكذلك يضم الذهب الى الفضة) لجامع الثمنية (بالقيمة حتى يتم النصاب عند ابى حنيفة) لان الضم لما كان واجبا كان اعتبار القيمة اولى كما فى عروض التجارة (وقالا يضم الذهب الى الفضة بالقيمة وانما يضم) احدهما للآخر (بالاجزاء) لان المعتبر فيهما المقدر دون القيمة حتى لاتجب الزكاة فى مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها قال فى التصحيح والارجح قول الامام الاسبيجابى والزوزنى وعليه مشى النسفى وبرهان الشريعة وصدر الشريعة وقال فى التحفة وقوله انفع للفقراء واحوط فى باب العبادات اه * باب زكاة الزروع والثمار * المراد بالزكاة هنا العشر وتسميته زكاة باعتبار مصرفه (قال ابوحنيفة فى قليل مااخرجته الارض وكثيره العشر سواسقى سيحا) وهو الماء الجارى كنهر وعين (او سقته السماء) اى المطر (الا الحطب والقصب) الفارسى (والحشيش) وكل مالا يقصد به استغلال الارض ويكون فى اطرافها اما اذا اتخذ ارضه مقصبة اومشجرة اومنبتا للحشيش وساق اليه الماء ومنع الناس منه يجب فيه العشر جوهرة واطلق الوجوب فيما اخرجته الارض لعدم اشتراط الحول لانه فيه معنى المؤنة ولذا كان للامام اخذه جبرا ويؤخذ من التركة ويجب مع الدين وفى ارض الصغير والمجنون والمكاتب والماء ذون الوقف (وقالا لايجب العشر الا فيما له ثمرة باقية) اى تبقا حولا من غير تكلف ولامعالجة كالحنطة والشعير والتمر والزبيب ونحو ذلك (اذا بلغ) نصابا (خمسة اوسق) جمع وسق (والوسق) مقدار مخصوص وهو (ستون صاعا بصاع النبى صلى الله عليه وسلم) وهو مايسع الفا واربعين درهما من ماش اوعدس كما يأتى تحقيقه فى صدقة الفطر (وليس فى الخضراوات) بفتح الخاء

لاغير الغوا كه كالتفاح والكمثرى وغيرهما اوالبقول كالكرات والكرفس ونحوها مغرب (عند هما عشر) لعدم الثمرة الباقيه فالخلاف بين الامام وصاحبيه فى موضعين فى اشتراط النصاب والثمرة الباقية عندهما وعدم اشتراطهما عنده قال فى التحفة الصحيح ماقاله الامام ورجح الكل دليله واعتمده النسفى وصدر الشريعة اه تصحيح (وماسقى بغرب) اى دلو (او دالية) اى دولاب (اوسانية) اى بعيرٍ يسنى عليه اى يستقى من البئر مصباح (ففيه نصف عشر فى القولين) اى على اختلاف القولين المادين بين الامام وصاحبيه فى اشتراط النصاب والثمرة الباقية وعدمها قال فى الدر وفى كتب الشافعية اوسقاه بماء اشتراه وقواعد نا لا تاباه ولوسقى سيحا وبآلة اعتبر الغالب ولواستويا فنصفه وقيل ثلاثة ارباعه اه ثم لما كان اشتراط النصاب قول الامامين وقدراه فيما يوسق بخمسة اوسق واختلفا فى تقدير مالا يوسق بينه بقوله (وقال ابو يوسف فيمالا يوسق كالزعفران والقطن) انما (يجب فيه العشر اذابلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما) اى شى (يدخل تحت الوسق) كالذرة فى زماننا لانه لايمكن التقدير الشرعى فيه فاعتبرت القيمة كما فى عروض التجارة هداية (وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة امثال من اعلى مايقدر به نوعه فاعتبر فى القطن خمسة احمال) كل ثلثمأة من والمن رطلان بالرطل العراقى اه (وفى الزعفران خمسة امناء) لانه اعلى مايقدر به والتقدير بالوسق فيما يوسق انما كان لانه اعلى مايقدر به (وفى العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر قل) العسل الماخوذ (اوكثر) عند ابى حنيفة (وقال ابو يوسف لاشئ فيه حتى يبلغ) نصابا (عشرة ازقاق) جمع زق بالكسر ظرف بسع خمسين منا (وقال محمد خمسة افراق) جمع فرق بفتحتين (والفرق ستة وثلاثون رطلا) قوله رطلا بالكسر وهو مائة وثلاثون درهما وهكذا نقله فى المغرب عن نوادر هشام عن محمد قال ولم اجد فيما عندى من اصول اللغة اه قال فى التصحيح ورجح قول الامام ودليله واعتمده النسفى وصدر الشريعة اه (وليس فى الخارج من ارض الخراج) عسل اوغيره (عشر) لئلا يجتمع العشر والخراج فرع العشر على الموجر كالخراج الموظف وقالا على المستاجر قال فى الحاوى وبقولهما ناخذ اه اقول لكن الفتوى على قول الامام وبه افتى الخير الرملى والشيخ اسماعيل الحائك وحامد افندى العمادى وعليه العمل لانه ظاهر الرواية ❊ باب من يجوز دفع الزكاة

اليه ومن لايجوز ❊ لما انهى الكلام فى احكام الزكاة عقبها ببيان مصرفها مستهلا بالاية الجامعة لاصناف المستحقين فقال (قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية) الى آخرها (فهذه) الاصناف المحتوبة عليها الآية (ثمانية اصناف وقد سقط منها) منووهم (المؤلفة قلوبهم) وهم ثلاثة اصناف صنف كان يؤلفهم النبى صلى الله عليه وسلم ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم وصنف اسلموا ولكن على ضعف فيريد تقريرهم عليه وصنف يعطيهم لدفع شرهم والمسلمون الان ولله الحمد فى غنية عن ذلك (لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم) وعلى هذا انعقد الاجماع هداية (والفقير من له ادنى شئ) اى دون النصاب (والمسكين) ادنى حالا من الفقير وهو (من لاشئ له) وهذا مروى عن ابى حنيفة وقد قيل على العكس ولكل وجهة هداية (والعامل يدفع اليه الامام بقدر عمله) اى مايسعه واعوانه بالوسط لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا ياخذون وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا ياخذها العامل الهاشمى تنزيها لقرابة النبى صلى الله عليه وسلم والغنى لايوازيه فى استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة فى حقه هداية وهذا (ان عمل) وبقى المال حتى لو ادى ارباب الاموال الى الامام اوهلك المال فى يده لم يستحق شيئا وسقطت عن ارباب الاموال (وفى الرقاب يعان المكاتبون) ولو لغنى الهاشمى (فى فك رقابهم) ولو عجز المكاتب اوفى يده الزكاة تطيب لمولاه الغنى كما لودفعت الى فقير ثم استغنى والزكاة فى يده يطيب له اكلها (والغارم من لزمه دين) ولايملك نصابا فاضلا عن دينه (وفى سبيل الله منقطع الغزاة) قال الاسبيجابى هذا قول ابى يوسف وهو الصحيح وعند محمد منقطع الحاج وقيل طلبة العلم وفسره فى البدايع بجميع القرب وثمرة الخلاف فى الوصية والاوقاف اه تصحيح (وابن السبيل من كان له مال فى وطنه وهو فى مكان لاشئ له فيه) وانما يأخذ مايكفيه الى وطنه لاغير حتى لو كان معه مايوصله الى بلده من زاد وحمولة لم يجز له (فهذه جهات) مصرف (الزكاة وللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد) منهم ولو واحدا لان ال الجنسية تبطل الجمعية (ولا يجوز دفع الزكاة الى ذمى) لامر الشارع بردها فى فقراء المسلمين (ولايبنى منها مسجد ولايكفن بها ميت) لعدم التمليك (ولايشترى بها رقبة تعتق) لانه اسقاط وليس بتمليك (ولا تدفع الى غنى) يملك قدر النصاب من اى مال

كان فارغ عن حاجته (ولايدفع المزكى زكاته الى ابيه و جده وان علا ولا الى ولده
وان سفل) لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال (ولاالى
امرأته) للاشتراك فى المنافع عادة (ولاتدفع المرأة الى زوجها عند ابى حنيفة
وقالاتدفع اليه) لقوله صلى الله عليه وسلم لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله
لامراة ابن مسعود وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة
هداية قال فى التصحيح ورجح صاحب الهداية وغيره قول الامام واعتمده النسفى
وبرهان الشريعة اه (ولايدفع) المزكى زكاته (الى مكاتبه ولا) الى (مملوكه) لفقدان
التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق فى كسب مكاتبه فلم يتم التمليك (ولا) الى
(مملوك غنى) لان الملك واقع لمولاه (ولاالى ولدغنى اذا كان صغيرا) لانه يعد غنيا
بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كانت
نفقته عليه هداية (ولاتدفع الى بنى هاشم) لان الله تعالى حرم عليهم اوساخ
الناس وعوضهم بخمس الخمس من الغنيمة ولما كان المراد من بنى هاشم الذين لهم
الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعدهم فقال (وهم آل على
وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب) فخرج ابو لهب
بذلك حتى يجوز الدفع الى من اسلم من بنيه لان حرمة الصدقة على بنى هاشم
كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصروه صلى الله عليه وسلم فى جاهليتهم
واسلامهم وابولهب كان حريصا على اذى النبى صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها
بنوه ولاتدفع ايضا الى (مواليهم) اى عتقائهم فارقا وهم بالاولى لحديث مولى القوم
منهم (وقال ابوحنيفة ومحمد اذا دفع الزكاة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غنى اوهاشمى
اوكافرا ودفع فى ظلمة الى فقير ثم بان انه ابوه او ابنه) او امرأته (فلا اعادة عليه)
لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على مايقع
عنده (وقال ابو يوسف عليه الاعادة) لظهور خطأه بيقين مع امكان الوقف
على ذلك قال فى التحفة والاول جواب ظاهر الرواية ومشى عليه المحبوبى
والنسفى وغيرهما اه تصحيح (ولو دفع الى شخص) لظنه مصرفا (ثم علم انه عبده
اومكاتبه لم يجز فى قولهم جميعا) لانعدام التمليك (ولايجوز دفع الزكاة الى من يملك
نصابا من اى مال كان) لان الغنى الشرعى مقدر به والشرط ان يكون فاضلا
عن الحاجة الاصلية (ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا)

لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لايوقف عليها فادير الحكم
على دليلها وهو فقد النصاب (ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد وانما تفرق
صدقة كل قوم فيهم) لحديث معاذ ولمافيه من رعاية حق الجوار (الاان ينقلها
الانسان الى قرابته) لما فيه من الصلة بل فى الظهيرية لاتقبل صدقة الرجل
وقرابته محاويج حتى يبدأبهم فيسد حاجتهم اوينقلها (الى قوم هم احوج من اهل
بلده) لما فيه من زيادة دفع الحاجة ولو نقلها الى غيرهم اجزاءه وان كان
مكروها لان المصرف مطلق الفقير بالنص هداية

* باب صدقة الفطر *

من اضافة
الشى الى سببه ومناسبتها للزكاة ظاهره (صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم)
ولو صغيرا او مجنونا (اذا كان مالكا لمقدار النصاب) من اى مال كان (فاضلا
عن مسكنه وثيابه واثاثه) هو متاع البيت (وفرسه وسلاحه وعبيده) للخدمة لانها
مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط
فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة
هداية (يخرج ذلك) اى الذى وجبت عليه الصدقة (عن نفسه وعن اولاده الصغار)
والمجانين الفقرا (وعن مماليكه للخدمة) لتحقق السبب وهو من يمونه ويلى عليه
قيدنا الصغار والمجانين بالفقرا لان الاغنيا تجب فى مالهم قال فى الهداية
هذا اذا كانوا لامال لهم فان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند ابى حنيفة
وابى يوسف خلافا لمحمد ورجح صاحب الهداية قولهما واجاب عما تمسك به
لمحمد ومشى على قولهما المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة اه تصحيح واحترز
بعبيد الخدمة عن عبيد التجارة كما يأتى (ولايؤدى) اى لايجب عليه ان يؤدى
(عن زوجته ولا عن اولاده الكبار وان كانوا فى عياله) لانعدام الولاية ولوادى
عنهم بغير امرهم اجزاهم استحسانا لثبوت الاذن عادة هدايه (ولايخرج
عن مكاتبه) لعدم الولايه ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفى المدبر وام الولد ولاية
المولى ثابتة فيخرج عنهما (ولا عن مماليكه للتجارة) لوجوب الزكاة فيها
ولاتجتمع الزكات والفطرة (والعبد بين الشريكين لافطرة على واحد منهما)
لقصور الولاية والمؤنة فى كل منهما وكذا العبيد بين الاثنين عند ابى حنيفة
وقالا على كل واحد مايخصه من الرؤس دون الاشقاص هداية (ويؤدى) المولى
(المسلم الفطرة عن عبده الكافر) لان السبب قد تحقق والمولى من اهل الوجوب

(والفطرة نصف صاع من بر) اود قيقه او سويقه اوزبيب هدايه (اوصاع من تمر او شعير) وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير و هو رواية عن ابى حنيفة والاول رواية الجامع الصغير هداية ومثله فى التصحيح عن الاسبيجابى (والصاع عند ابى حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقى) وتقدم ان الرطل مائة وثمانية وعشرون درهما (وقال ابو يوسف) الصاع (خمسة ارطال وثلث رطل) قال الاسبيجابى الصحيح قول ابى حنيفة ومحمد ومشى عليه المحبوبى والنسفى وصدر الشر يعة لكن فى الزيلعى والفتح اختلف فى الصاع فقال الطرفان ثمانية ارطال بالعراقى و قال الثانى خمسة ارطال وثلث قيل لاخلاف لان الثانى قدره برطل المدينة لانه ثلاثون استارا والعراقى عشرون واذا قابلت ثمانية بالعراقى بخمسة وثلث بالمدنى وجدتهما سوا وهذا هو الاشبه لان محمدا لم يذكر خلاف ابى يوسف ولو كان لذكره لانه اعرف بمذهبه اه وتمامه فى الفتح قال شيخنا ثم اعلم ان الدرهم الشرعى اربعة عشر قيراطا والمتعارف الان ستة عشر فاذا كان الصاع الفا واربعين درهما شرعيا يكون بالدرهم المتعارف تسعمائة وعشرة وقد صرح العلائى فى شرحه على الملتقى فى باب زكاة الخارج بان الرطل الشامى ستمائة درهم وان المد الشامى صاعان وعليه فالصاع بالرطل الشامى رطل ونصف والمد ثلاثة ارطال ويكون نصف الصاع من البر ربع مد شامى فالمد الشامى يجزى عن اربع و هكذا رأيته محررا بخط شيخ مشايخنا ابراهيم السايحانى وشيخ مشايخنا ملا على التركمانى وكفى بهما قدوة لكنى حررت نصف الصاع فى عام ست وعشرين بعد المائتين فوجدته ثمنيه ونحو ثلثى ثمنيه فهو تقريبا ربع مد ممسوح من غير تكويم ولايخالف ذلك ما مر لان المد فى زماننا اكبر من المد السابق وهذا على تقدير الصاع بالماش اوالعدس اما على تقديره بالحنطة او الشعير وهو الاحوط فيزيد نصف الصاع على ذلك فالاحوط اخراج ربع مد شامى على التمام من الحنطة الجيدة اه اقول والان وهى سنة احدى وستين بعد المائتين قد زاد المد الشامى عما كان فى ايام شيخنا لانه بعد ذهاب الدولة المصرية من البلاد الشامية التى ابطلت المد الشامى واستعملت الربع المصرى جعلوا كل ربعين مدا وقد ذكر الطحطاوى ان بعض مشايخه قدر نصف الصاع

يثلث

بثلث الربع وعليه فالمد الشامى الان يكفى عن ستة والله اعلم (ووجوب الفطر يتعلق بطلوع الفجر) الثانى (من يوم الفطر فمن مات) او افتقر (قبل ذلك) اى طلوع الفجر (لم تجب فطرته وكذا من اسلم اوولد) او اغتنى (بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته) لعدم وجود السبب فى كل منهما (ويستحب للناس ان يخرجوا الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى) ليتفرغ بال المسكين للصلاة (فان قدموها) اى الفطرة (قبل يوم الفطر جاز) ولو قبل دخول رمضان كما فى عامة المتون والشروح وصححه غير واحد ورجحه فى النهر ونقل عن الولوالجى انه ظاهر الرواية (وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط) عنهم (وكان) واجبا (عليهم اخراجها) لانها قربة مالية معقولة المعنى فلا تسقط بعد الوجوب بالاداء كالزكاة ❁ كتاب الصوم ❁ عقب الزكاة الصوم اقتداء بالحديث كما مر (الصوم) لغة الامساك مطلقا وشرعا الامساك عن المفطرات حقيقة اوحكما فى وقت مخصوص بنية من اهلها وهو (ضربان واجب ونفل) قد يطلق الواجب ويراد به ما يقابل النفل كما هنا وقد يطلق ويراد به ما يقابل الفرض والنفل معا فيكون واسطة بينهما كما يأتى فى قوله صوم رمضان فريضة وصوم المنذور واجب (فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه) وذلك (كصوم رمضان والنذر المعين) زمانه (فيجوز صومه بنية من الليل) وهو الافضل فلا تصح قبل الغروب ولا عنده (فان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه) اى الفجر (وبين الزوال) وفى الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجوب النية فى اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها لتتحقق فى الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر هدايه (والضرب الثانى ما يثبت فى الذمة) من غير تقييد بزمان وذلك (كقضاء رمضان) وما افسده من نفل (والنذر المطلق) وصوم الكفارات (فلا يجوز) صوم ذلك (الا بنية) معينة (من الليل) لعدم تعيين الوقت والشرط ان يعلم بقلبه اى صوم يصومه ثم رمضان يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وواجب آخر (والنفل كله) مستحبه ومكروهه (يجوز بنية قبل الزوال) نصف النهار كما مر (وينبغى للناس) اى يجب جوهرة (ان يلتمسوا الهلال فى اليوم التاسع والعشرين من شعبان) وكذا هلال شعبان لاجل اكمال العدة (فان راوه صاموا

وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا) لان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد (ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لانه متعبد بعلمه وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة لشبهة الرد (واذا كان بالسماء علة) من غيم او غبار ونحوه (قبل الامام شهادة الواحد العدل) وهو الذى غلبت حسناته سيئاته والمستور فى الصحيح كما فى التجنيس والبزازية قال الكمال وبه اخذ شمس الائمة الحلوانى (فى رؤيته الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا) لانه امر دينى فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق فى الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوى عدلا او غير عدل ان يكون مستورا وفى اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود فى القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر دينى وعن ابى حنيفة انه لا تقبل لانه شهادة من وجه اه هداية (وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه) ويشهد به (جمع كثير يقع العلم) الشرعى وهو غلبة الظن (بخبرهم) لان المطلع متحد فى ذلك المحل والموانع منتفية والابصار سليمة والهمم فى طلب الهلال مستقيمة فالتفرد بالرؤية بين الجم الغفير مع ذلك ظاهر فى غلط الرأى قال فى التصحيح لم يقدر الجمع الكثير فى ظاهر الرواية واختلف فيه قال بعضهم ذلك مفوض الى رأى الامام والقاضى وفى زاد الفقهاء للاسبيجابى الصحيح ان يكونوا من نواحى شتى اه وذكر الشرنبلالى وغيره تبعا للمواهب ان الاصح رواية تفويضه الى رأى الامام وروى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة انه تقبل فيه شهادة رجلين او رجل وامرأتين وان لم يكن فى السماء علة قال فى البحر ولم ار من رجح هذه الرواية وينبغى العمل عليها فى زماننا لان الناس تكاسلوا عن ترائى الاهلة فكان التفرد غير ظاهر فى الغلط اه (ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثانى) الذى يقال له الصادق (الى غروب الشمس) لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل (والصوم) شرعا (هو الامساك) حقيقة او حكما (عن) المفطرات (الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية) من اهلها كما مر (فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر) لانه ممسك حكما لان الشارع اضاف الفعل الى الله تعالى حيث قال للذى

اكل

اكل او شرب تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك فيكون الفعل معه معدوما من العبد فلا ينعدم الامساك (وان نام فاحتلم او نظر الى امرأة) او تفكر بها وان ادامهما (فانزل او ادهن او احتجم او اكتحل) وان وجد طعمه فى حلقه (او قبل) ولم ينزل (لم يفطر) لعدم المنافى صورة ومعنى (فان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء) لوجود المنافى معنى وهو الانزال بالمباشرة (دون الكفارة) لقصور الجناية ووجوب الكفارة بكمال الجناية لانها تندرى بالشبهة كالحدود (ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه) الجماع والانزال (ويكره ان لم يامن) لان عينه ليس بفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن اعتبر عينه وابيح له وان لم يامن تعتبر عاقبته وكره هداية (وان ذرعه) اى سبقه وغلبه (القئ) بلا صنعه ولو ملأ فمه (لم يفطر) وكذا لو عاد بنفسه وكان دون ملأ الفم اتفاقا وكذا ملأ الفم عند محمد وصححه فى الخانية خلافا لابى يوسف وان اعاده وكان ملأ الفم فسد اتفاقا وكذا دونه عند محمد خلافا لابى يوسف والصحيح فى هذا قول ابى يوسف خانية (وان استقاء عمدا) اى تعمد خروج القئ وكان (ملأ فيه فعليه القضاء) دون الكفارة قال فى التصحيح قيد بملأ الفم لانه اذا كان اقل لا يفطر عند ابى يوسف واعتمده المحبوبى وقال فى الاختيار وهو الصحيح وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة وان كان فى ظاهر الرواية لم يفصل لان ما دون ملأ الفم تبع للريق كالوتجشى اه وكذا لو عاد الى جوفه لان ما دون ملأ الفم ليس بخارج حكما وان اعاده عن ابى يوسف فيه روايتان فى رواية لا يفسد لانه لا يوصف بالخروج فلا يوصف بالدخول وفى رواية يفسد لان فعله فى الاخراج والاعادة قد كثر فصار ملحقا بملأ الفم خانية (ومن ابتلع الحصاة او الحديد) او نحوهما مما لا ياكله الانسان او يستقذره (افطر) لوجود صورة المفطر و(لا كفارة عليه) لعدم المعنى (ومن جامع) آدميا حيا (عامدا فى احد السبيلين) انزل اولا (او اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) لكمال الجناية بقضاء شهوة الفرج او البطن (مثل كفارة الظهار) وستأتى فى بابه (ومن جامع فيما دون الفرج) كتفخيذ وتبطين وقبلة ولمس او جامع ميتة او بهيمة (فانزل فعليه القضاء) لوجود معنى الجماع (ولا كفارة عليه) لانعدام صورته (وليس فى افساد صوم غير رمضان كفارة) لانها وردت فى هتك حرمة رمضان فلا يلحق به غيره

(ومن احتقن) وهو صب الدواء فى الدبر (اواستعط) وهو صب الدواء فى الانف
(او اقطر فى اذنه) دهنا بخلاف الماء فلا يفطر على ما اختاره فى الهداية
والتبيين وصححه فى المحيط وقال فى الولوالجية انه المختار لكن فصل فى الخانية
بانه ان دخل لا يفسد وان ادخله يفسد فى الصحيح لانه وصل الى الجوف
بفعله اه ومثله فى البزازية واستظهره فى الفتح والبرهان والحاصل الاتفاق
على الفطر بصب الدهن وعلى عدمه بدخول الماء واختلاف التصحيح
فى ادخاله معراج (اوداوى جائفة) جراحة فى البطن بلغت الجوف (اوآمة)
جراحة فى الرأس بلغت ام الدماغ (بدواء فوصل) الدواء (الى جوفه) فى الجائفة
(اودماغه) فى الامة (افطر) عند ابى حنيفة وقالا لا يفطر لعدم التيقن
بالوصول هداية وقال فى التصحيح لاخلاف فى هذه المسئلة على هذه العبارة
اما لوداوى بدواء رطب ولم يتيقن بالوصول فقال ابو حنيفة يفطر وقالا لا يفطر اه
(وان اقطر فى احليله) ماء او دهنا (لم يفطر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف
يفطر) قال فى الاختيار هذا بناء على انه بينه وبين الجوف منفذ او لا والاصح انه ليس
بينهما منفذ قال فى التحفة وروى الحسن عن ابى حنيفة مثل قولهما
وهو الصحيح لكن اعتمد الاول المحبوبى و النسفى و صدر الشريعة وابو الفضل
الموصلى وهو الاولى لان المصحح فى التقريب حقق انه ظاهر الرواية فى مقابلة
قول ابى يوسف وحده اه تصحيح (ومن ذاق شيأ بفمه لم يفطر) لعدم وصول
المفطر الى جوفه (ويكره له ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد
(ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام) لمامر وهذا (ان كان لها منه بد) اى
محيد بان تجد من يمضغ لصبيها كمفطرة لحيض اونفاس اوصغر اما اذا لم تجد بدا
منه فلها المضغ لصيانة الولد (ومضغ العلك) الذى لا يصل منه شئ الى الجوف
مع الريق (لايفطر الصائم) لعدم وصول شئ منه الى الجوف (ويكره) ذلك لانه يتهم
بالافطار (ومن كان مريضا فى رمضان فخاف) الخوف المعتبر شرعا
وهو ما كان مستند الغلبة الظن بتجربة او اخبار مسلم عدل او مستور حاذق
بانه (ان صام ازداد مرضه) او ابطاء برؤه (افطر وقضى) لان زيادته وامتداده
قد يفضى الى الهلاك فتجب التحرز عنه (وان كان مسافرا) وهو (لايستضر بالصوم
فصومه افضل) لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم (وان افطر وقضى جاز)

لان

لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف
بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج (وان مات المريض اوالمسافر وهما على
حالهما) من المرض و السفر (لم يلزمهما القضاء) لعدم ادراكهما عدة من ايام
اخر (وان صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة)
لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام (وقضاء رمضان)
مخير فيه (ان شا فرقه وان شا تابعه) لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة
مسارعة الى اسقاط الواجب (وان اخره حتى دخل رمضان آخر صام الثانى)
لانه وقته حتى لو نواه عن القضاء لا يقع الا عن الاداء كما تقدم (وقضى الاول
بعده) لانه وقت القضا (ولا فدية عليه) لان وجوب القضاء على التراخى
حتى كان له ان يتطوع هداية (والحامل والمرضع اذا خافتا على ولدهما) نسبا
اورضا اوعلى انفسهما (افطرتا وقضتا) دفعا للحرج (ولافدية عليهما) لانه
افطار بسبب العجز فيكتفى بالقضاء اعتبارا بالمريض و المسافر هدايه
(والشيخ الفانى الذى لا يقدر على الصيام) لقربه الى الفناء او لفنا قوته (يفطر
ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم) المكفر (فى الكفارات) وكذا العجوز الفانية
والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين معناه
لا يطيقونه ولو قدر بعد على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار
العجز هداية (ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه) وجوبا
ان خرجت من ثلث ماله والا فبقدر الثلث (لكل يوم مسكينا نصف صاع
من بر اوصاعا من تمر اوشعير) لانه عجز عن الاداء فى اخر عمره فصار كالشيخ الفانى
ثم لابد من الايصاء عندنا حتى ان من مات ولم يوص بالاطعام عنه لا يلزم على
ورثته ذلك ولو تبرعوا عنه من غير وصية جاز وعلى هذا الزكاة هدايه (ومن دخل
فى صوم التطوع) اوفى صلاة التطوع (ثم افسده قضاء) وجوبا لان المؤدى
قربة وعمل فتجب صيانته بالمضى عن الابطال واذا وجب المضى وجب القضاء
بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر فى احدى الروايتين لما بينا ويباح
بعذر والضيافة عذر لقوله عليه الصلاة و السلام افطروا واقض يوما مكانه هداية
وفى رواية عن ابى يوسف يجوز بلا عذر وهى رواية المنتقى قال الكمال واعتقادى
ان رواية المنتقى اوجه (واذا بلغ الصبى اواسلم الكافر فى) نهار (رمضان امسكا

بقية يومهما) قضاء لحق الوقت بالتشبه بالصائمين (وصاما مابعده) لتحقق سببه والاهلية (لم يقضيا) يومهما الذى تاهلا فيه ولا (مامضى) من قبله لعدم الخطاب بعدم الاهلية له (ومن اغمى عليه فى رمضان لم يقض اليوم الذى حدث فيه الاغماء) او فى ليلته لوجود الصوم وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه (وقضى مابعده) لانعدام النية وان اغمى عليه اول ليلة قضاه كله غير يوم تلك الليلة لماقلناه ومن اغمى عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا فى التأخير لافى الاسقاط هداية (واذا افاق المجنون فى بعض رمضان قضى مامضى منه) لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهى متحققة بلا مانع فاذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضا درر وان استوعب لجميع مايمكنه فيه انشاء الصوم على مامر لايقضى للحرج بخلاف الاغما كما مر لانه لايستوعب عادة وامتداده نادر ولا حرج فى ترتيب الحكم على ماهو من النوادر (واذا حاضت المرأة) اونفست (افطرت وقضت) وليس عليها ان تتشبه حال العذر لان صومها حرام (واذا قدم المسافر) او برئ المريض او افاق المجنون (اوطهرت الحائض) اوالنفسا (فى بعض النهار امسكا) وجوبا هو الصحيح جوهرة (عن) المفطرات من (الطعام والشراب) وغيرهما (بقية يومهما) قضاء لحق الوقت كما مر (ومن تسحر وهو يظن ان) الليل باق و (الفجر لم يطلع اوافطر وهو يرى) بضم الياء اى يظن (ان الشمس قد غربت ثم تبين ان الفجر كان) حين ماتسحر (قد طلع اوان الشمس) حين ماافطر (لم تغرب) امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن ورفعا للتهمة و(قضى ذلك اليوم) لانه حق مضمون بالمثل (ولا كفارة عليه) لقصور الجناية بعدم القصد (ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) ويجب عليه الصوم احتياطا لاحتمال الغلط فان افطر فعليه القضاء ولا كفارة عليه للشبهة (واذا كان بالسماء علة لم تقبل فى هلال الفطر الاشهادة رجلين اورجل وامرأتين) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر فى هذا فى ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما يروى عن ابى حنيفة انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحى هدايه (واذا لم يكن بالسماء علة لم يقبل فى هلال الفطر الاشهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم) كما تقدم ❊باب الاعتكاف❊ وجه

المناسبة والتعقيب اشتراط الصوم فيه مطلبه فى العشر الاخير قال رحمه الله تعالى (الاعتكاف مستحب) قال فى الهداية والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبى صلى الله عليه وسلم واظب عليه فى العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنية آه قال الزيلعى والحق انه ينقسم الى ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو فى العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو فى غيره آه (وهو اللبث) بفتح اللام مصدر لبث كفهم اى المكث (فى المسجد مع الصوم والنية) اما اللبث فركنه لان وجوده به واما الصوم فشرط الصحة الواجب واختلفت الروايات فى النفل روى الحسن عن ابى حنيفة انه شرط الصحة و فى ظاهر الرواية ليس بشرط ذخيره والنية شرط فى سائر العبادات والمراد بالمسجد مسجد الجماعة وهو ماله امام ومؤذن اديت فيه الخمس اولا كما فى العناية و الفيض و النهر وخزانة الاكمل والخلاصة والبزازية وفى الهداية عن ابى حنيفة انه لايصح الا فى مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تودى فيه وصححه الكمال وعن الامامين يصح فى كل مسجد وصححه السروجى وهو اختيار الطحاوى وقال الخير الرملى وهو ايسر خصوصا فى زماننا فينبغى ان يعول عليه آه والمرأة تعتكف فى مسجد بيتها وهو الذى عينته لصلاتها لتحقق انتظارها فيه (ويحرم على المعتكف الوطئ) لقوله تعالى ولاتباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد (و) كذا (اللمس والقبلة) لانهما من دواعيه (ولا يخرج) المعتكف (من المسجد الا لحاجة الانسان) الطبيعة كالبول و الغائط وازالة نجاسة او الضرورية كانهدام المسجد وتفرق اهله واخراج ظالم كرها وخوفا على نفسه اومتاعه فيدخل مسجدا غيره من ساعته (او) الشرعية مثل صلاة (الجمعة) والعبد ولايمكث بعد فراغه مما خرج اليه لان ماثبت ضرورة يتقدر بقدرها (ولا بأس بان يبيع) المعتكف (ويبتاع فى المسجد) ما لا بد منه كالطعام ونحوه لضرورة الاعتكاف لانه لوخرج اليها فسد اعتكافه لكن (من غير ان يحضر السلعة) لان المسجد محرر عن حقوق العباد وفى احضار السلعة شغل للمسجد فيكره كما يكره لغير المعتكف مطلقا (ولايتكلم) المعتكف (الا بخير) وكذا غيره الا ان المعتكف به احرى (ويكره له الصمت) ان اعتقده قربة لانه ليس قربة فى شريعتنا اما حفظ اللسان عما لايعنى الانسان فانه من حسن الايمان فان جامع

المعتكف ليلا اونهارا عامدا اوناسيا) انزل اولا (بطل اعتكافه) لان حالة المعتكف مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولوجامع فيمادون الفرج اوقبل اولمس فانزل يطل اعتكافه لانه فى معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولولم ينزل لايفسد وان كان محرما لانه ليس فى معنى الجماع ولهذا لايفسد به الصوم هدايه (ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام) يوم فا كثر (لزمه اعتكافها بليا ليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالى (وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع) لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالى غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة صح لانه نوى الحقيقة هدايه *) (كتاب الحج) (* ختم به العبادات الخالصة اقتداء بحديث بنى الاسلام على خمس (الحج) بفتح الحاء وكسرها لغة القصد مطلقا كما فى الجوهرة وغيرها تبعا لاطلاق كثير من كتب اللغة ونقل فى الفتح عن ابن السكيت تقييده بالمعظم ولذا قيده به السيد الشريف فى تعريفاته وشرعا زيارة مكان مخصوص فى زمن مخصوص بفعل مخصوص وهو (واجب) اى فرض فى العمر مرة (على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد) ذهابا وايابا (والراحلة) من زاملة اوشق محمل (فاضلا) اى ذلك (عن المسكن ومالابد) له (منه) كالثياب واثاث المنزل والخادم ونحوذلك لانها مشغولة بالحاجة الاصلية (و) زائدا ايضا (عن نفقة عياله) ممن تلزمه نفقته (الى حين عوده) لتقدم حق العبد لحاجته (وكان الطريق آمنا) بغلبة السلامة لان الاستطاعة لاتثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لايجب عليه الا يصا وهو مروى عن ابى حنيفة وقيل شرط الاداء دون الوجوب هداية (ويعتبر فى المرأة) ولوعجوزا (ان يكون لها محرم) بالغ عاقل غير فاسق برحم او مهرية (يحج بها اوزوج ولايجوز لها) اى يكره تحريما على المرأة (ان تحج بغيرهما) اى المحرم والزوج (اذا كان بينها وبين مكة) مدة سفر ويجوز حجها وهى (مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) وقد اختلفوا فى المحرم شرط الوجوب اوشرط الاداء على حسب اختلافهم فى امن الطريق (واذا بلغ الصبى بعدما احرم اوعتق العبد فمضيا) على احرامهما ذلك (لم يجزهما عن حجة الاسلام) لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولوجدد الصبى الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد

او

اوفعل ذلك لم يجز لان احرام الصبى غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد فلازم فلا يمكنه الخروج منه بالشروع فى غيره هدايه (والمواقيت) اى المواضع (التى لايجوز ان يتجاوزها الانسان) مريدا مكة (الا محرما) باحد النسكين (خمسة لاهل المدينة ذوالحليفة) بضم ففتح موضع على ستة اميال من المدينة وعشر مراحل من مكة وتعرف الآن بابار على (ولاهل العراق ذات عرق) بكسر فسكون على مرحلتين من مكة (ولاهل الشام الجحفة) على ثلاث مراحل من مكة بقرب رابغ (ولاهل النجد قرن) المنازل بسكون الراء مغرب على مرحلتين من مكة (ولاهل اليمن يلملم) جبل على مرحلتين ايضا وكذا لمن مر بها من غير اهلها كاهل الشام الآن فانهم يمرون بميقات اهل المدينة فهى ميقاتهم لكنهم يمرون بالميقات الآخر فيخيرون بالاحرام منهما لان الواجب على من مر بميقاتين ان لايتجاوز آخرهما الا محرما ومن الاول افضل وان لم يمر بميقات تحرى واحرم اذا حاذاه احدها وان لم يكن بحيث يحاذى احدها فعلى مرحلتين (فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) وهو افضل ان امن مواقعة المحظورات (ومن كان منزله بعد المواقيت) اى داخلها وخارج الحرم (فوقته) للحج والعمرة (الحل) ويجوز لهم دخول مكة لحاجة من غير احرام (ومن كان بمكة فميقاته فى الحج الحرم وفى العمرة الحل) ليتحقق وقوع السفر لان اداء الحج فى عرفات وهى فى الحل فيكون الاحرام من الحرم واداء العمرة فى الحرم فيكون الاحرام من الحل الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به هداية (واذا اراد) الرجل (الاحرام) بحج اوعمرة (اغتسل اوتوضاء والغسل افضل) لانه اتم نظافة وهو للنظافة لا للطهارة ولذا تؤمر به الحايض والنفساء (ولبس ثوبين جديدين اوغسيلين) طاهرين ابيضين ككفن الميت (ازارا) من السرة الى تحت الركبتين (ورداء) على ظهره لانه ممنوع عن لبس المخيط ولابد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة هداية (ومس طيبا) استحبابا (ان كان) اى وجد (له طيب) وقص ظفاره وشاربه وازال عانته وحلق رأسه ان اعتاده والاسرحه (وصلى ركعتين) فى غير وقت مكروه (وقال اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى) لان اداه فى ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى

عن المشقة؛ فيسال الله تعالى التيسير بخلاف الصلاة لان مدتها يسيره واداوها عادة ميسر (ثم يلبي عقيب الصلاة) لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لبى فى دبر صلاته وان لبى بعدما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل هدايه (فان كان مفردا) الاحرام (بالحج نوى بتلبيته الحج) لانه عبادة والاعمال بالنيات (والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد) بكسر الهمزة وتفتح (والنعمة لك والملك لا شريك لك) وهى المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (ولا ينبغى ان يخل بشئ من هذه الكلمات) لانه المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (فان زاد فيها) اى عليها بعد الاتيان بها (جاز) بلا كراهة اما فى خلالها فيكره كما فى الدر وغيره (واذا لبى) ناويا (فقد احرم) ولا يصير شارعا فى الاحرام بمجرد النية ما لم يات بالتلبية (فليتق ما نهى الله تعالى عنه من الرفث) وهو الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء (والفسوق) اى المناهى وهى فى حال الاحرام اشد حرمة (والجدال) اى الخصام مع الرفقة او الخدم والمكارين بحر (ولا يقتل صيدا) بريا (ولا يشير اليد) حاضرا (ولا يدل عليه) غائبا (ولا يلبس قميصا ولا سراويل) يعنى اللبس المعتاد اما اذا اتزر بالقميص او ارتدى بالسراويل فلا شئ عليه جوهرة (ولا) يلبس (عمامة ولا قلنسوه) بفتح القاف ما تدار عليها العمامة (ولا قباء) بالفتح والمد كساء منفرج من امام يلبس فوق الثياب والمراد اللبس المعتاد كما تقدم حتى لو ازر او ارتدى بعمامته والقى القباء على كتفيه من غير ادخال يديه فى كميه ولا ذره جاز ولا شئ عليه غير انهم قالوا ان القاء القباء والعبا ونحوهما على الكتفين مكروه قال شيخنا ولعل وجهه ان كثيرا ما يلبس كذلك تامل اه (ولا) يلبس (خفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما) اى الخفين (اسفل الكعبين) والكعب هنا المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك هداية (ولا يغطى راسه ولا وجهه) يعنى التغطية المعهودة اما لو حمل على راسه عدل بر وشبهه فلا شئ عليه لان ذلك لا يحصل به المقصود من الارتفاق جوهرة (ولا يمس طيبا) بحيث يلزق شئ منه بثوبه او بدنه كاستعمال ماء الورد والمسك وغيرهما (ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه) ويستوى فى ذلك ازالته بالموسى وغيره (ولا يقص) شيا (من لحيته) لانه فى معنى الحلق (ولا ظفره) لما فيه من ازالة الشعث

ولا

(ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس) بوزن فلس نبت اصفر يزرع فى اليمن ويصبغ به مصباح (ولا زعفران ولا عصفور) لان لها رائحة طيبة (الا ان يكون) ما صبغ بها (غسيلا لا ينفض) اى لا تفوح رائحته وهو الاصح جوهرة لان المنع للطيب لا اللون هدايه (ولا باس ان يغتسل) المحرم (ويدخل الحمام) لانه طهارة فلا يمنع منها (ويستظل بالبيت) والفسطاط (والمحمل) بوزن مجلس واحد محامل الحاج صحاح (ويشد فى وسطه الهميان) بالكسر وهو ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الوسط ومثله المنطقة (ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمى) بكسر الخاء لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس هداية (ويكثر من التلبية) ندبا رافعا بها صوته من غير مبالغة (عقيب الصلوات) فرضا او نفلا (وكلما علا شرفا) اى مكانا مرتفعا (او هبط واديا ولقى ركبانا) اى جماعة او مشاة (وبالاسحار) لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون فى هذه الاحوال والتلبية فى الاحرام على مثال التكبير فى الصلاة فيوتى بها عند الانتقال من حال الى حال هداية (فاذا دخل مكة ابتدا بالمسجد الحرام) بعد ما يأمن على امتعته داخلا من باب السلام خاشعا متواضعا ملاحظا عظمة البيت وشرفه (فاذا عاين البيت كبر) الله تعالى اكبر من كل كبير ثلاثا (وهلل) كذلك ثلاثا ومعناه التبرى عن عبادة غيره تعالى ويلزمه التبرى عن عبادة البيت المشاهد ودعى بما احب فانه من ارجى مواضع الاجابة (ثم اخذ بالطواف) لانه تحية البيت ما لم يخف فوت المكتوبة او الجماعة (وابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل (ورفع يديه) كرفعها للصلاة (واستلمه) بباطن كفيه (وقبله) بينهما (ان استطاع من غير ان يؤذى مسلما) لانه سنة وترك الايذاء واجب فان لم يقدر يضعهما ثم يقبلهما او احداهما والا يمكنه ويمسه شيا فى يده ثم يقبله والا اشار اليه بباطن كفيه كانه وضعهما عليه وقبلهما (ثم اخذ) يطوف (عن يمينه) اى جهة يمين الطائف وهى (مما يلى) الملتزم و(الباب وقد اضطبع رداه) بان يجعله تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر (قبل ذلك) اى قبل الشروع وهو سنة (فيطوف بالبيت سبعة اشواط) كل واحد من الحجر الى الحجر (ويجعل طوافه من وراء الحطيم) وجوبا ويقال له الحجر ايضا لانه حطم من البيت وحجر عنه اى منع لان ستة اذرع منه من البيت فلو طاف من الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجوز احتياطا ويأتى (ويرمل) بان يسرع مشيه مع تقارب الخطا وهز الكتفين

(فى الاشواط الثلاثة الاول) من الحجر الى الحجر فاذا زحمه الناس قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لابدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة هدايه (ويمشى فيما بقى) من الاشواط (على هينته) بسكينة ووقار (ويستلم الحجر كلما مر به) لان اشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتتح كل شوط باستلام الحجر جوهرة (ان استطاع) كامر ويستلم الركن اليمانى ايضا (ويختم الطواف بالاستلام) كما ابتدأ به (ثم يأتى مقام ابراهيم) عليه السلام وهو حجر كان يقوم عليه عند بناء البيت ظاهر فيه اثر قدمه الشريف (فيصلى عنده ركعتين اوحيث تيسر من المسجد) وهى واجبة لكل اسبوع ولا تصلى الا فى وقت مباح (وهذا الطواف يقال له (طواف القدوم) وطواف التحية (وهو سنة) للافاقى (وليس بواجب وليس على اهل مكة طواف القدوم) لانعدام القدوم فى حقهم (ثم) يعود الى الحجر فيستلمه و (يخرج) ندبا من باب بنى مخزوم المسمى بباب الصفا اقتداء بخروج سيدنا المصطفى (الى الصفا فيصعد عليه بحيث يرى الكعبة من الباب (ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحاجته) رافعا يديه نحو السماء (ويتحط نحو المروة ويمشى على هينته) بالسكينة والوقار (فاذا بلغ الى بطن الوادى) قديما اما الآن فقد ارتدم من السيول حتى استوى مع اعلاه (سعى) اى عدا فى مشيه (بين الميلين الاخضرين) المتخذين فى جدار المسجد علما لموضع بطن الوادى فوضعوا الميلين علامة لموضع الهرولة فيسعى (سعيا) من اول بطن الوادى عند اول ميل الى منتهى بطن الوادى عند الميل الثانى (ثم يمشى على هينته حتى يأتى المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا) من استقبال البيت والتكبير والتهليل والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم (وهذا شوط واحد فيطوف) ستة اشواط آخر مثله حتى تصير (سبعة اشواط يبتدأ بالصفا) وجوبا (ويختم بالمروة) ويسعى فى بطن الوادى فى كل شوط قال فى التصحيح السعى بين الصفا والمروة واجب باتفاقهم اه (ثم يقيم بمكة حراما) الى تمام نسكه (فيطوف بالبيت) تطوعا (كما بدأ له) وهو افضل من تطوع الصلاة للافاقى (فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو سابع ذى الحجة (خطب الامام) بعد الزوال وصلاة الظهر (خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف) بها (والافاضة) منها (فاذا صلى الفجر يوم التروية) وهو ثامن ذى الحجة (بمكة خرج الى منى) قرية من الحل

على

على فرسخ من مكة وفرسخين او اكثر من عرفات (فاقام بها) وبات (حتى يصلى بها (الفجر يوم عرفة ثم) بعد طلوع الشمس (يتوجه الى عرفات) على طريق ضب (فيقيم بها) الى الزوال (فاذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر) وذلك بعدما (يبتدى) الامام (فيخطب خطبة قبل الصلاة يعلم الناس فيها الصلاة والوقوف بعرفة و) الوقوف (بالمزدلفة ورمى الجمار والنحر وطواف الزيارة) ونحو ذلك (ويصلى بهم الظهر والعصر فى وقت الظهر باذان) واحد (واقامتين) لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلاتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته هداية (ومن صلى فى رحله وحده) اومع جماعة بغير الامام الاعظم (صلى كل واحدة منهما فى وقتها) المعهود (عند ابى حنيفة) لان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الافيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام هداية (وقال ابو يوسف ومحمد يجمع بينهما المنفرد) ايضا لان جوازه للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه قال الاسبيجانى الصحيح قول ابى حنيفة واعتمده برهان الشريعة والنسفى تصحيح (ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل) المعروف بجبل الرحمة (وعرفات كلها موقف الابطن عرنة) كرطبة وبضمتين لغة واد بحذاء عرفات (وينبغى للامام ان يقف بعرفة) عند الصخرات الكبار (على راحلته) مستقبل القبلة (ويدعو) بماشا وان تبرك بالمأثور كان حسنا (ويعلم الناس المناسك) وينبغى للناس ان يقفوا بقرب الامام ليأمنوا على دعائه ويتعلموا بتعليمه ويقفون وراءه ليكونوا مستقبلين القبلة (ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف) لانه يوم اجتماع كالجمعة والعيدين (ويجتهد فى الدعاء) لانه من ارجى مواضع الاجابة (فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم) على طريق المازمين (حتى يأتوا المزدلفة فينزلوا بها) وحدها من مازمى عرفة الى مازمى محسر (والمستحب ان ينزل بقرب الجبل الذى عليه الميقدة) موضع كانت الخلفاء توقد فيه النار فى تلك الليلة ليهتدى بها يقال لها كانون آدم و (يقال له) اى لذلك الجبل (قزح) بضم ففتح وهو المشعر الحرام على الاصح نهر (ويصلى الامام بالناس المغرب والعشاء) فى وقت العشا (باذان) واحد (واقامة) واحدة لان العشا فى وقتها فلم يحتج للاعلام كما احتاج

هذا اللامام (ومن صلى المغرب فى الطريق لم يجز عند ابى حنيفة ومحمد) وعليه اعادتها مالم يطلع الفجر هداية قال فى التصحيح واعتمد قولهما المحبوبى والنسفى وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء اه (فاذا طلع الفجر) يوم النحر (صلى الامام بالناس الفجر بغلس) لاجل الوقوف (ثم وقف) بمزدلفة ووقته من طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو لحظة كما مر فى عرفة (ووقف الناس معه فدعا) وكبر وهلل ولبى وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم (والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر) وهو وا بين منى ومزدلفة (ثم) اذا اسفر جدا (افاض الناس والامام معه قبل طلوع الشمس) مهللين مكبرين ملبين (حتى يأتوا منى فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادى) جاعلا مكة عن يساره ومنى عن يمينه (بسبع حصيات مثل حصى الخذف) بوزن فلس صغار الحصى قيل مقدار الحمصة وقيل النواة وقيل الانملة ولو رمى باكبر او اصغر اجزاه الا انه لا يرمى بالكبار خشية ان يوذى احدا ولو رمى من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادى هدايه ولو وقعت على ظهر رجل او جمل ان وقعت بنفسها بقرب الجمرة جاز والا لا وثلاثة اذرع بعيد وما دونه قريب جوهره (يكبر مع كل حصاة) ولو سبح اجزاه لحصول الذكر وهو من آداب الرمى هداية (ولا يقف عندها) لانه لا رمى بعدها والاصل ان كل رمى بعده رمى يقف عنده ويدعو وما ليس بعده رمى لا يقف عنده والاصل فى ذلك فعل النبى صلى الله عليه وسلم (ويقطع التلبية مع اول حصاة) ان رمى قبل الحلق وان حلق قبل الرمى قطع التلبية لانها لا تثبت مع التحليل (ثم يذبح) تطوعا (ان احب) لانه مفرد (ثم يحلق) جميع رأسه ويكفى ربعه (او يقصر) بان يأخذ منه مقدار الانملة ويكفى التقصير من ربعه ايضا (والحلق افضل) من التقصير لان الحلق اكمل فى قضاء التفث وهو المقصود فاشبه الاغتسال مع الوضوء (وقد حل له) اى بعد الحلق او التقصير (كل شئ) من محظورات الاحرام (الا النساء) اى جماعهن ودواعيه (ثم يأتى مكة من يومه ذلك) اى اول ايام النحر (او من الغد او من بعد الغد) وافضلها اولها (فيطوف بالبيت طواف الزيارة) ويسمى طواف الافاضة وطواف الفرض سبعة اشواط) وجوبا والفرض منها اربعة (فان كان سعى بين الصفا والمروة) سابقا (عقب طواف القدوم لم يرمل فى هذا الطواف) لان الرمل

فى

فى طواف بعده سعى (ولا سعى عليه) لان تكراره غير مشروع (فان لم يكن قدم السعى) بعد طواف القدوم (رمل فى هذا الطواف) استنانا (وسعى بعده) وجوبا (على ما قدمناه وقد حل له النساء) ايضا ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه آخر عمله فى حق النساء هدايه (وهذا الطواف هو المفروض فى الحج) وهو ركن فيه اذ هو المامور به فى قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق (ويكره) تحريما (تأخيره عن هذه الايام) الثلاثة (فان اخره عنها لزمه دم عند ابى حنيفة) قال فى التصحيح وهو المعول عليه عند النسفى والمحبوبى (ثم يعود الى منى) من يومه (فيقيم بها) لاجل الرمى (فاذا زالت الشمس فى اليوم الثانى من) ايام (النحر رمى الجمار الثلاث) والسنة انه (يبتدئ بالتى تلى المسجد) مسجد الخيف (فيرميها بسبع حصيات) ويسن انه يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو) لان بعده رمى (ثم يرمى التى تليها مثل ذلك) الرمى الذى ذكر فى الاولى من كونه بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة (ويقف عندها) ويدعو (ثم يرمى جمرة العقبة كذلك) لكنه (لا يقف عندها) لانه ليس بعده رمى (فاذا كان من الغد) وهو الثالث من ايام النحر (رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس) ايضا (كذلك) اى مثل الرمى فى اليوم الثانى (فاذا اراد ان يتعجل النفر) فى اليوم الثالث (نفر الى مكة) قبل طلوع فجر الرابع لا بعده لدخول وقت الرمى (واذا اراد ان يقيم) الى الرابع وهو الافضل (رمى الجمار الثلاث يوم الرابع بعد زوال الشمس) ايضا (فان قدم الرمى فى هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابى حنيفة قال فى الهداية وهذا استحسان واختاره برهان الشريعة والنسفى وصدر الشريعة تصحيح (ويكره ان يقدم الانسان ثقله) بفتحتين متاعه وخدمه (الى مكة ويقيم) بمنى (حتى يرمى) لانه يوجب شغل قلبه (فاذا نفر الى مكة نزل) ندبا (بالمحصب) بضم ففتحتين الابطح ويقال له البطحاء وخيف بنى كنانة قال فى الفتح وهو فناء مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة لذلك مصعدا فى الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادى (ثم) اذا اراد السفر (طاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا) يقال له (طواف الصدر) وطواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به (وهو واجب الا على اهل مكة) ومن فى حكمهم ممن كان داخل الميقات لانهم

لايصدرون ولايودعون ويصلي بعده ركعتي الطواف ويأتي زمزم فيشرب من مائها ثم يأتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ويدعو بما احب ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد وبصره ملاحظ للبيت متباكيا متحسرا على فراقه ويخرج من باب حزوره المعروف بباب الوداع (ثم يعود الى اهله) لفراغه من افعال حجه (فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها) على ماقدمناه سقط عنه طواف القدوم) لانه تحية البيت ولم يدخل (ولاشيء عليه بتركه) لانه سنة ولاشيء بتركها (ومن ادرك الوقوف بعرفة) ولو لحظة في وقته وهو (مابين زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج) اي امن من فساده والا فقد بقي عليه الركن الثاني وهو طواف الزيارة (ومن اجتاز) اي مر (بعرفة وهو نائم اومغمى عليه اولم يعلم انها عرفة اجزاه ذلك عن الوقوف) لان الركن وهو الوقوف قد وجد والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرطه فيه (والمرأة في جميع ذلك) المار (كالرجل) لعموم الخطاب (غير انها لاتكشف رأسها) لانه عورة (وتكشف وجهها) ولوسدلت شيأ عليه وجافته عنه جاز لانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل (ولا ترفع صوتها بالتلبية بل تسمع نفسها رفعا للفتنة (ولا ترمل في الطواف) ولا تطبع (ولا تسعى بين الميلين ولاتحلق) رأسها (ولكن تقصر) من ربع شعرها كامر وتلبس المخيط والخفين والخنثى المشكل كالمرأة فيما ذكر احتياطا ❊)

(باب القران) (❊ مصدر قرن من باب ضرب ونصر (القران) لغة الجمع بين الشيئين مطلقا وشرعا الجمع بين احرام العمرة والحج في سفر واحد وهو (عندنا افضل من التمتع والافراد) لان فيه استدامة الاحرام بهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك المتمتع فكان القرآن اولى منه هدايه (وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات) حقيقة اوحكما بان احرم بالعمرة اولا ثم بالحج قبل ان يطوف لها اكثر الطواف لان الجمع قد تحقق لان الاكثر منها قائم وكذا عكسه لكنه مكروه واذا عزم على ادائهما يسن له سوال التيسير فيهما ويقدم ذكر العمرة على الحج فيه ولذا قال (ويقول عقب الصلاة اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني وفي بعض النسخ تقديم ذكر الحج على العمرة والاولى اولى وكذلك يقدمها في التلبية لانه يبدأ بافعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها هدايه (فاذا دخل مكة ابتدأ) بافعال العمرة

فطاف

في التراضي اشعار بعدم الاضطرار في الاكل والنوم ونحوهما بين الطوافين

(فطاف بالبيت سبعة اشواط) وجوبا والفرض منها اكثرها ويسن انه (يرمل في الثلاث الاول منها وسعى بعدها بين الصفا والمروة) وجوبا (وهذه افعال العمرة) ولا يحلق لانه بقي عليه افعال الحج ولو حلق لم يحل من عمرته ولزمه دمان (ثم) يشرع بافعال الحج كالمفرد (يطوف بعد) فراغه من (السعي) للعمرة (طواف القدوم) ويرمل في الثلاثة الاول (ويسعى بين الصفا والمروة كما بينا) ذلك (في المفرد) آنفا (واذا رمى الجمرة) الاولى (يوم النحر ذبح) وجوبا (شاة او بقرة اوبدنة اوسبع بدنة فهذا دم القران) وهو دم شكر فياكل منه (فان لم يكن له مايذبح صام ثلثة ايام في الحج) ولو متفرقة (آخرها يوم عرفة فان فاته الصوم) اي صوم الثلاثة الايام في ايام الحج (حتى آتى يوم النحر لم يجزه الا الدم) فلو لم يقدر تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح (ثم يصوم سبعة ايام اذا رجع الى اهله وان صامها بمكة بعد فراغه من) افعال (الحج جاز) لان المراد من الرجوع الفراغ من اعمال الحج (وان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها) في وقته والا فلا عبرة به (فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف) لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد النية هو الصحيح هدايه (و) اذا ارتفضت عمرته (بطل) اي سقط (عنه دم القرآن) لانه لم يوفق لاداء النسكين (و) وجب (عليه دم لرفض عمرته) وهو دم جبر لايجوز الاكل منه (و) وجب (عليه قضاؤها) لان بشروعه فيها اوجبها على نفسه ولم يوجد منه الاداء فلزمه القضاء ❊)

(باب التمتع) (❊ مناسبته للقران ان في كل منهما جمعا بين النسكين وقدم القران لمزيد فضله نهر (التمتع) لغة الانتفاع وشرعا الجمع بين احرام العمرة وافعالها اواكثرها واحرام الحج وافعاله في اشهر الحج من غير الملم صحيح باهله جوهرة وهو (افضل من الافراد عندنا) لان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم هدايه (والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى) معه (ومتمتع لايسوق الهدى) وحكمهما مختلف كما عليه ستقف (وصفة المتمتع) الذي لم يسق معه الهدى (ان يبتدئ) بالاحرام (من الميقات فيحرم بعمرة) فقط (ويدخل مكة فيطوف لها) اي للعمرة ويرمل في الثلثة الاول (ويسعى ويحلق اويقصر وقد حل من عمرته) وهذا تفسير العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ماذكر هداية وليس عليه طواف

قدوم لتمكنه بقدومه من الطواف الذى هوركن فى نسكه فلا يشتغل عنه بغيره بخلاف الحج فانه عند قدومه لايتمكن من الطواف الذى هو ركن الحج فيأتى بالمسنون تحية للبيت الى ان يجئ وقت الذى هوركن (ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف) لانه المقصود من العمرة فيقطعها عندابتدائه (ويقيم بمكة حلالا) لانه حل من العمرة (فاذا كان يوم التروية) وقبله افضل وجاز بعده ولو يوم عرفة (احرم بالحج من المسجد) ندبا والشرط ان يحرم من الحرم لانه فى معنى المكى وميقات المكى فى الحج كما تقدم (وفعل مايفعله الحاج المفرد) لانه مؤدى للحج الا انه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له فى الحج بخلاف المفرد لانه قدسعى مرة ولوكان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل فى طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قداتى بذلك مرة هدايه (و) وجب (عليه دم التمتع) وهودم شكرفيا كل منه (فان لم يجد) الدم (صام ثلاثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع) اى فرغ من اداء نسكه ولو قبل وصوله الى اهله (وان اراد المتمتع ان يسوق الهدى) معه وهوا فضل (احرم وساق هديه فان كانت بدنة) وهى من الابل خاصة وتقع على الذكر والانثى والجمع البدن مغرب (فلدها بمزادة) بالفتح الرواية والمراد ان يعلق فى عنقها قطعة من ادم من مزادة وغيرها (اونعل) وهو اولى من التجليل (واشعر البدنة عند ابى يوسف ومحمد وهو) اى الاشعار (ان يشق سنامها من الجانب الايمن) وفى الهداية قالوا والاشبه الايسر لان النبى صلى الله عليه وسلم طعن فى جانب اليسار مقصودا وفى جانب اليمين اتفاقا (ولايشعر عند ابى حنيفة) ويكره قال فى الهداية وقيل ان ابا حنيفة كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقال فى الشرح وعلى هذا حمله الطحاوى وهواولى تصحيح (فاذا دخل مكة طاف وسعى) كما تقدم (ولم يتحلل من عمرته حتى ينحر هديه وذلك يوم النحر فيستمر حراما (حتى يحرم بالحج يوم التروية) كما سبق فيمن لم يسق (وان قدم الاحرام قبله) اى قبل يوم التروية (جاز) وتقدم انه افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وكذا جاز بعده كما مر (و) وجب (عليه دم) للتمتع كما ذكر (فاذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) جميعا لان الحلق محلل فى الحج كالسلام فى الصلاة فيتحلل به عنهما هداية (وليس لاهل مكة) ومن فى حكمهم ممن كان داخل الميقات

تمتع

(تمتع ولاقران) مشروع (وانما) المشروع (لهم الافراد خاصة) غيران تمتعهم غير متصور لما صرحوا به من ان عدم الالمام شرط لصحة التمتع دون القران وان الالمام الصحيح مبطل للتمتع دون القران قال شيخنا فى حاشيته على الدر ومقتضى هذا ان تمتع المكى باطل لوجود الالمام الصحيح بين احراميه سواء ساق الهدى اولا لان الا فاقى انما يصح المامه اذا لم يسق الهدى وحلق لانه لايبقى العود الى مكة مستحقا عليه والمكى لايتصور منه عدم العود الى مكة لكونه فيها كما صرح به فى العناية وغيرها وفى النهاية والمعراج عن المحيط ان الالمام الصحيح ان يرجع الى اهله بعد العمرة ولايكون العود الى العمرة مستحقا عليه وعن هذا قلنا لاتمتع لاهل مكة واهل المواقيت اه اى بخلاف القران فانه يتصور منهم لان عدم الالمام فيه ليس بشرط واما قوله فى الشرنبلالية انه خاص فيمن لم يسق الهدى وحلق دون من ساقه اولم يسقه ولم يحلق لان المامه غير صحيح فغير صحيح لما علمت من التصريح بان المامه صحيح ساق الهدى اولا وعلى هذا فقول المتون ولاتمتع ولاقران لمكى معناد نفى المشروعية والحل ولا ينافى عدم التصور فى احدهما دون الاخر اه باختصار وتمامه فيها (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة) وحلق (ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه الم باهله بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع واذا كان ساق الهدى فالمامه لايكون صحيحا ولايبطل تمتعه عندهما وقال محمد يبطل تمتعه لانه اداهما بسفرين ولانه الم باهله ولهما ان العود مستحق عليه لاجل الحلق لانه موقت بالحرم وجوبا عند ابى حنيفة واستحبابا عند ابى يوسف والعود يمنع صحة الالمام جوهرة ثم قال قيد بالمتمتع اذ القارن لايبطل قرانه بالعود الى بلده فى قولهم جميعا (ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها) اى لعمرته (اقل من اربعة اشواط ثم) لم يتمها حتى (دخلت اشهر الحج فتممها) فى اشهره (واحرم بالحج كان متمتعا) لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل هدايه (وان) كان (طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا) لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج فصار كما اذا تحلل قبل اشهر الحج والاصل فى المناسك ان الاكثر له حكم الكل فاذا حصل الاكثر قبل اشهر الحج فكانها حصلت كلها وقد ذكرنا ان المتمتع هو الذى يتم العمرة

والحج جوهرة (واشهر الحج شوال وذو القعدة) بفتح القاف وتكسر (وعشر ذى الحجة) بكسر الحاء وتفتح (فان قدم الاحرام بالحج عليها) اى الاشهر المذكورة (جاز احرامه) لانه شرط وكره لشبهه بالركن (وانعقد حجا) الا انه لا يجوز له شئ من افعاله الا فى الاشهر (واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت) للاحرام وهو للنظافة (واحرمت وصنعت) اذا جاء وقت الافعال (كما يصنعه الحاج) من الموقفين ورمى الجمار وغيرها (غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر) لانها منهية عن دخول المسجد (واذا حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة) وارادت الانصراف (انصرفت من مكة ولا شئ عليها لترك طواف الصدر) لانه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض فى ترك طواف الصدر فان طهرت قبل ان تخرج من مكة لزمها طواف الصدر ❊ باب الجنايات ❊ لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فى بيان حكم ما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وقدم الجنايات لان الاداء القاصر خير من العدم والجنايات جمع جناية والمراد بها هنا ارتكاب محظور فى الاحرام (اذا تطيب المحرم فعليه الكفارة) لما اطلق فى الطيب اجمل فى الكفارة ثم شرع فى بيان ما اجمله بقوله (فان طيب عضوا كاملا) كالرأس واليد والرجل (فازاد) مع اتحاد المجلس (فعليه دم) لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك فى العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب (وان طيب اقل من عضو) كربعه ونحوه (فعليه صدقة) فى ظاهر الرواية لقصور الجناية وقال محمد يجب تقديره من الدم اعتبارا للجزء بالكل قال الاسبيجابى الصحيح جواب ظاهر الرواية تصحيح (وان لبس ثوبا مخيطا) اللبس المعتاد حتى لو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو دخل منكبيه فى القبا ولم يدخل يديه فى الكمين خلافا لزفر لانه لم يلبسه لبس القبا ولهذا يتكلف فى حفظه هداية (اوغطى راسه) بمعتاد بخلاف نحو اجانة وعدل بر (يوما كاملا) اوليلة كاملة (فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة) لما تقدم (وان حلق) اى ازال (ربع) شعر (راسه) او ربع لحيته (فصاعدا فعليه دم وان حلق اقل من الربع فعليه صدقة) لان حلق بعض الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب

وكذا

وكذا لو حلق ابطيه او احدهما او عانته او رقبته كلها هداية (وان حلق مواضع المحاجم فعليه دم عند ابى حنيفة) قال فى التصحيح واعتمد قوله المحبوبى والنسفى (وقال ابو يوسف ومحمد عليه صدقة) لانه غير مقصود فى ذاته (وان قص اظافير يديه ورجليه) فى مجلس واحد (فعليه دم) واحد لانه ازالة الاذى من نوع واحد وقيدنا بالمجلس الواحد لانه اذا تعدد المجلس تعدد الدم (وان قص يدا ورجلا فعليه دم) لان للربع حكم الكل (وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه) لكل ظفر (صدقة) الا ان تبلغ دما فينتقص نصف صاع (وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه) لكل ظفر (صدقة عندهما) اى ابى حنيفة وابى يوسف قال فى التصحيح واعتمد قولهما المحبوبى والنسفى (وقال محمد عليه دم) اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة هداية (وان تطيب او حلق او لبس من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع) بوزن افلس جمع صاع فى القلة وفى الكثرة على صيعان ونقل المطرزى عن الفارسى انه يجمع ايضا على اصع بالقلب كما قيل ادور وادار بالقلب وهذا الذى نقله جعله ابو حاتم من خطا العوام مصباح (من طعام) على كل مسكين بنصف صاع (وان شاء صام ثلاثة ايام) لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا والآية نزلت فى المعذور ثم الصوم يجزيه فى اى موضع شاء لانه عبادة فى كل مكان وكذا الصدقة لما بينا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان او مكان وهذا لم يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان هداية (وان قبل او لمس بشهوة) انزل او لم ينزل هداية (فعليه دم) وكذا اطلق فى المبسوط والكافى والبدائع وشرح المجمع تبعا للاصل ورجحه فى البحر بان الداعى محرمه لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا واشترط فى الجامع الصغير الانزال وصححه قاضى خان فى شرحه (ومن جامع فى احد السبيلين) من آدمى (قبل الوقوف بعرفة فسد حجه و) وجب (عليه شاة) او سبع بدنة (ويمضى) وجوبا (فى) فاسد (الحج كما يمضى من لم يفسد الحج و) وجب (عليه القضاء) فورا ولو حجه نفلا لوجوبه بالشروع ولم يقع موقعه فبقى الوجوب بحاله (وليس) بواجب (عليه ان يفارق امرأته

اذاحج بها فى القضاء) وندب له ذلك ان خاف الوقاع (ومن جامع بعد الوقوف
بعرفة) قبل الحلق (لم يفسد حجه و) وجب (عليه بدنة) لانه اعلى انواع الجناية
فغلظ موجبها وان جامع ثانيا فعليه شاة لانه وقع فى احرام مهتوك نهايه (وان) كان
(جامع بعد) الوقوف و (الحلق فعليه شاة) لبقاء احرامه فى حق النساء فقط
فخفت الجناية فاكتفى بالشاة (ومن جامع فى العمرة قبل ان يطوف) لها (اربعة
اشواط افسدها) لان الطواف فى العمرة بمنزلة الوقوف فى الحج (ومضى فيها
كما يمضى) فى صحيحها (وقضاها) فورا واها وجب (عليه شاة) لانها سنة فكانت
احط رتبة من الحج فاكتفى بالشاة (وان وطئ بعدما طاف لها اربعة اشواط فعليه
شاة) لكن بشرط كونه قبل الحلق وتركه للعلم به لانه بالحلق يخرج عن احرامها
بالكلية بخلاف احرام الحج كامر (ومن جامع ناسيا) اوجاهلا اونائما اومكرها
(كمن جامع عامدا) لاستواء الكل فى الارتفاق نهر (ومن طاف طواف القدوم
محدثا فعليه صدقة) وكذا فى كل طواف تطوع جبر الما دخله من النقص بترك
الطهارة وهووان وجب بالشروع اكتفى فيه بالصدقة اظهار الدون رتبته
عما وجب بايجاب الله تعالى (وان) كان (طاف جنبا فعليه شاة) لغلظ الجناية
(ومن طاف طواف الزيارة) او اكثره (محدثا فعليه شاه) لانه ادخل النقص فى الركن
فكان افحش من الاول فيجب بالدم (وان) كان طافه او اكثره (جنبا فعليه بدنة)
لغلظ الجناية فيجبر بالبدنة اظهار التفاوت بين الركن وغيره (والافضل ان يعيد
الطواف) طاهرا ليكون آتيانه على وجه الكمال (مادام بمكة) لامكانه من غير عسر
قال فى الهداية وفى بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة فى الحدث
استحبابا وفى الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب
الحدث اه (ولاذبح عليه) ان اعاده للحدث ولو بعد ايام النحر وكذا للجنابة ان كان
فى ايام النحر وان بعده لزمه دم بالتأخير (ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه
صدقة) لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت
وعن ابى حنيفة انه يجب شاة الا ان الاول اصح هداية (وان) كان (طاف جنبا
فعليه شاة) لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة هدايه
وفى التصحيح قال الاسبيجانى وهذا فى رواية ابى سليمان وفى رواية ابى حفص
اوجب الدم فيهما والاصح الاول (ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط فادونها)

ولم

ولم يطف بعده غيره (فعليه شاة) لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه
النقصان بسبب الحدث فان طاف بعده انتقل الى الفرض ما يكمله فان كان
مابعده للصدر وكان الباقى بعد اكمال الفرض هو اكثره فعليه صدقة و الا فدم
(وان ترك اربعة اشواط بقى محرما ابدا) فى حق النسا (حتى يطوفها) فكلما
جامع لزمه دم اذا تعدد المجلس الا ان يقصد الرفض فتح اى فلا يلزمه بالثانى
شئ وان تعدد المجلس مع فيه نية الرفض باطلة لانه لا يخرج عنه الا بالاعمال
لكن لما كانت المحظورات مستندة الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال كانت
متحدة فكفاه دم واحد بحر (ومن ترك ثلاثة اشواط) فما دونها (من طواف
الصدر فعليه) لكل شوط (صدقة) الا ان تبلغ الدم كما تقدم (وان ترك طواف
الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة) لانه ترك الواجب او الاكثر منه ومادام
بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب فى وقته هداية (ومن ترك السعى بين الصفا
والمروة) او اكثره اوركب فيه بلا عذر او ابتدا من المروة (فعليه شاة وحجه تام)
لانها واجبات فيلزم بتركها الدم دون الفساد (ومن افاض من عرفة قبل الامام)
والغروب (فعليه دم) يسقط بالعود قبل الغروب لا بعده فى ظاهر الرواية وروى
ابن شجاع عن ابى حنيفة انه يسقط وصححها القدورى نهر عن الدراية ومثله
فى البحر در لكن فى البدائع مانصه ولو عاد الى عرفة قبل غروب الشمس وقبل
ان يدفع الامام ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط عنه الدم لانه استدرك المتروك
وان عاد قبل الغروب بعدما خرج الامام من عرفة ذكر الكرخى انه يسقط عنه
الدم ايضا وهكذا روى ابن شجاع عن ابى حنيفة انه يسقط عنه الدم ايضا
لانه استدرك المتروك اذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه و القدورى
اعتمد هذه الرواية وقال هى الصحيحة والمذكور فى الاصل مضطرب ولو عاد الى
عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بلا خلاف لانه لما غربت الشمس قبل العود
فقد تقرر عليه الدم الواجب و لا يحتمل السقوط بالعود انتهى وقيدنا قوله
قبل الامام بقولنا والغروب لانه المراد حتى لو افاض بعد الغروب قبل الامام
لا يجب عليه شى وعبر به لانه يستلزمه (ومن ترك الوقوف بالمزدلفة) من غير عذر
(فعليه دم) لانه من الواجبات (ومن ترك رمى الجمار فى الايام كلها فعليه دم)
واحد لان الجنس متحد و الترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمى

وهو اليوم الرابع ومادامت باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على الترتيب ثم بالتأخير يجب الدم عند الامام خلافا لهما (وان ترك رمى يوم واحد فعليه دم) لانه نسك تام (وان ترك رمى احدى الجمار الثلاث) فى غير اليوم الاول (فعليه) لكل حصاة (صدقة) لان الكل فى هذا اليوم نسك واحد والمتروك الاقل حتى لو كان الاكثر وجب الدم (وان ترك رمى جمرة العقبة) الذى هو (فى يوم النحر) او اكثره (فعليه دم) لانه نسك تام اذ هو وظيفة ذلك اليوم (ومن اخر الحلق) عن وقته (حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابى حنيفة وكذلك ان اخر طواف الزيارة) عنها وقالا لا شئ عليه وكذلك الخلاف فى تأخير الرمى وفى تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمى ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح هداية وفى التصحيح قال الاسبيجابى الصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه برهان الشريعة والنسفى (واذا قتل المحرم صيدا) اى حيوانا بريا متوحشا باصل خلقته مباحا او مملوكا (او دل عليه من قتله) وهو غير عالم به (فعليه الجزاء ويستوى فى ذلك العامد) والمخطئ (والناسى) لاحرامه (والمبتدى) بقتل الصيد (والعائد) اليه تكرر منه لانه ضمان اتلاف فاشبه غرم متلف الاموال (والجزاء) الواجب (عند ابى حنيفة وابى يوسف ان يقوم الصيد فى المكان الذى قتله المحرم فيه) ان كان فى مكان يقوم فيه (او فى اقرب المواضع منه) ان كان فى برية) لاختلاف القيم باختلاف الاماكن (يقومه ذوى عدل) لهما بصارة فى تقويم الصيد وفى الهداية قالوا والواحد يكفى والاثنان اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما فى حقوق العباد وقيل نعتبر المثنى ههنا بالنص اه (ثم هو) اى المحكوم عليه بالقيمة (مخير فى) تلك (القيمة ان شاء ابتاع) اى اشترى (بها هديا فذبح) بمكة (ان بلغت) القيمة (هديا) يجزى فى الاضحية من ابل او بقر او غنم لانه المعهود فى اطلاقه (وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به) اى شاء على كل مسكين نصف صاع من بر (او دقيقه (او صاعا من تمر او شعير) ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود فى الشرع هداية وتكفى الاباحة كدفع القيمة در (وان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما) لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه المعهود فى الشرع كما فى باب الفدية هداية (فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع) من بر او اقل من

من

من صاع من تمر او شعير (فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا هداية (وقال محمد يجب فى الصيد النظير) سواء كانت قيمته اقل او اكثر هذا (فيما له نظير) واما ما ليس له نظير كالعصفور والحمامة ففيه القيمة اجماعا جوهرة (ففى الظبى شاة) ايضا (وفى الارنب عناق) بالفتح وهى الانثى من ولد المعز لم يبلغ الحول (وفى النعامة بدنة) وفى التصحيح قال الاسبيجابى الصحيح قول ابى حنيفة وابى يوسف وهو القول الصحيح المعول عليه عند النسفى هو اصح الاقاويل عند المحبوبى اه (ومن جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه) ولم يخرج به من حيز الامتناع (ضمن ما نقص منه) اعتبارا للبعض بالكل كما فى حقوق العباد (وان نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج) بذلك من حيز الامتناع فعليه قيمة كاملة) لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه (ومن كسر بيض صيد) غير مذر او شواه (فعليه قيمته) لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا (فان خرج من البيض) الذى كسره (فرخ ميت) ولم يعلم ان موته كان قبل كسره (فعليه قيمته) لانه معد ليخرج منه الفرخ والحى والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت عليه قيمتهما هداية (وليس) على المحرم (فى قتل الغراب) الابقع الذى يأكل الجيف بخلاف غراب الزرع الذى يأكل الحب والعقعق الذى يجمع بينهما لانهما لا يبتدآن بالاذى (والحداءة) الطائر المعروف وجمعها حدا كعنبة وعنب صحاح (والذئب والحية والعقرب والفارة) والكلب العقور (جزاء) قال فى الهداية عن ابى حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر فى ذلك الجنس وكذا الفارة الاهلية والوحشية اه (وليس فى قتل البعوض والبراغيث والقراد) والفراش والذباب والوزغ والزنبور والخنافس والسلحفات والقنفذ والصرصر وجميع هوام الارض (شئ) من الجزاء لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن (ومن قتل قملة) او اثنين او ثلاث من ثوبه او بدنه او القاها (تصدق بما شاء) ككف طعام لانها متولدة من التفث الذى على البدن وقيدنا بكونها من بدنه او ثوبه

لانه او وجدها على الارض فقتلها لم يكن عليه شئ (ومن قتل جرادة تصدق بما شا) لان الجراد صيد البر قال فى البحر ولم ار من فرق بين القليل والكثير وينبغى ان يكون كالعمل اه (وتمرة خير من جرادة) كذا روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه (ومن قتل مالا يؤكل لحمه من الصيد) البرى (كالسباع) من البهائم (ونحوها) من سباع الطير (فعليه الجزا ولا يتجاوز بقيمتها شاة) لان قتله انما كان حراما موجبا للجزاء باعتبار اراقة الدم لاعتبار افساد اللحم لانه غير ماكول وباراقة الدم لا يجب الا دم واحد اما فى ماكول اللحم ففيه فساد اللحم ايضا فتجب قيمته بالغة ما بلغت قاضى خان فى شرح الجامع (وان صال السبع على محرم) ولا يمكنه دفعه الا بقتله (فقتله فلاشئ عليه) لانه ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان ماذونا فى دفع متوهم الاذى كما فى الفواسق فلان يكون ماذونا فى دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء هدايه (ولا بأس ان يذبح المحرم الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط) بفتح الباء (الكسكرى) بفتح الكافين نسبة الى كسكر قال فى المغرب ناحية من نواحى بغداد واليها ينسب البط الكسكرى وهو مما يستأنس به فى المنازل وطيرانه كالدجاج اه لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش (وان قتل حماما مسرولا) بفتح الواو فى رجليه ريش لانه سرا و بل الوف مستأنس يطئ النهوض للطيران (او ظبيا مستانسا فعليه الجزاء) لانهما صيود فى الاصل متوحشة باصل الخلقة فلا يبطل بالاستيناس العارض كالبعير اذا ند فانه لا ياخذ حكم الصيد فى الحرمة على المحرم (وان ذبح المحرم صيدا) مطلقا او الحلال صيد الحرم (فذبيحة ميتة لا يحل اكلها) لاحد من محرم او حلال (ولا باس ان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال) من حل (او ذبحه اذا لم يدله المحرم عليه ولا امره بصيده) سواء اصطاده لنفسه او للمحرم حيث لم يكن له فيه صنع (وفى صيد الحرم اذا ذبحه الحلال الجزاء) بقدر قيمته يتصدق به على الفقرا ولا يجزيه هنا الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال هداية (وان قطع حشيش الحرم) محرم او حلال (او شجره) الرطب (الذى ليس بمملوك) قيد منهما وكذا قوله (ولا هو مما ينبته الناس) كالشجر ونحوه (فعليه قيمته) كما تقدم قبله وقيدنا بالرطب لانه لاشئ بقطع اليابس منهما (وكل شئ فعله القارن) بين الحج والعمرة (مما ذكرنا ان فيه على المفرد) بسبب جنايته على احرامه (دما فعليه) اى القارن

دمان

(دمان) لجنايته على الحج والعمرة فيجب عليه (دم لحجته ودم لعمرته) وكذا الصدقة (الا ان يتجاوز الميقات من غير احرام ثم يحرم) داخل الميقات (بالعمرة والحج) معا (فيلزمه دم واحد) لكونه عند المجاوزة غير قارن والواجب عليه احرام واحد بتاخير واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد هدايه وقيدنا الاحرام بداخل الميقات لانه اذا عاد اليه قبل الطواف وجدد الاحرام سقط عنه الدم (واذا اشترك محرمان فى قتل صيد) فى حرم او حل (فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا) لان كل واحد منهما جنى على احرام كامل (واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان الضمان هنا لحرمة الحرم فجرى مجرى ضمان الاموال فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطا يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة هدايه واذا اشترك محرم وحلال فعلى المحرم الجزاء الكامل وعلى الحلال النصف جوهرة (واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه) اى اشتراه (فالبيع باطل) لانه لا يملك بالاصطياد فكذا بالبيع فلو صاده حلالا وباعه محرما فالبيع فاسد وبعكسه جائز جوهرة ❊

(باب الاحصار) ❊ هو لغة المنع وشرعا منع المحرم عن اداء الركنين (اذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض منعه من المضى) او هلكت نفقته (حل له التحلل) لئلا يمتد احرامه فيشق عليه (وقيل له ابعث شاة) او قيمتها (تذبح فى الحرم) فان لم يجد بقى محرما حتى يجد او يتحلل بطواف (وواعد من يحملها يوما بعينه) ليعلم متى يتحلل (يذبحها فيه) اى فى ذلك اليوم (ثم) اذا جاء ذلك اليوم (تحلل) اى حل له ما كان محظورا وفيه ايماء الى انه لا حلق عليه ولكنه حسن لان التحلل حصل بالذبح وهذا اذا كان الاحصار فى الحل اما اذا كان فى الحرم فالحلق واجب جوهرة (وان كان قارنا بعث بدمين) لاحتياجه الى التحلل عن احرامين ولا يحتاج الى التعيين فان بعث بهدى واحد ليتحلل عن احدهما لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع فى حالة واحدة وفى ذلك تغيير المشروع (ولا يجوز ذبح دم الاحصار) الا مطلقا (الا فى الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابى حنيفة) لاطلاق النص ولانه لتعجيل التحلل (وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا فى يوم النحر) اعتبارا بدم المتعة والقران قال فى التصحيح ورجح دليل الامام فى الشروح وهو المختار عند ابى الفضل الموصلى وبرهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفى اه (ويجوز للمحصر بالعمرة ان يذبح متى شاء)

اتفاقا لانها غير مختصة بوقت فكذا التحلل منها (وللمحصر بالحج) ولو نفلا (اذا تحلل) ولم يحج من عامه (فعليه حجة) قضاء عما فاته (وعمرة) لانه فى معنى فائت الحج يتحلل بافعال العمرة فان لم يات بها قضاها وقيدنا بكونه لم يحج من عامه لانه لو حج منه لا عمرة عليه لانه ليس فى معنى فائت الحج جوهرة (وعلى المحصر بالعمرة القضاء) لما شرع فيه (وعلى) المحصر (القارن حجة وعمرتان) اما الحج واحداهما فلما بينا والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها هداية (واذا بعث المحصر هدايا وواعدهم ان يذبحوه فى يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الهدى والحج معا (لم يجز له التحلل و) لزمه المضى) لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلق واذا ادرك هديه صنع به ماشاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه هدايه والا (فان قدر على ادراك الهدى دون الحج تحلل) لعجزه عن الاصل (وان قدر على ادراك الحج دون الهدى جاز له التحلل استحسانا) لئلا يضيع عليه ماله مجانا الا ان الافضل التوجه (ومن احصر بمكة وهو ممنوع من) الركنين (الطواف والوقوف كان محصرا) لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر فى الحل (وان قدر على احدهما فليس بمحصر) لانه ان قدر على الطواف تحلل به وان قدر على الوقوف فقد تم حجه فليس بمحصر ❁ (باب الفوات) ❁ عقبه الاحصار لان كلا منهما من العوارض والاحصار منه بمنزلة المفرد من المركب وذلك لان الاحصار احرام بلا اداء والفوات احرام واداء نهر (ومن احرم بالحج) فرضا او نفلا صحيحا او فاسدا (ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لما تقدم ان وقت الوقوف يمتد اليه وان الحج عرفة (و) يجب (عليه) اذا اراد التحلل (ان يتحلل بافعال العمرة بان (يطوف ويسعى) من غير احرام جديد لها (ويتحلل) بالحلق او التقصير قال الاسبيجانى دم عند ابى حنيفة ومحمد اصل احرامه بالحج باق ويتحلل بعمل عمرة وعند ابى يوسف يصير احرامه احرام عمرة والصحيح قولهما تصحيح (ويقضى الحج من قابل ولا دم عليه) لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت فى حق فائت الحج بمنزلة الدم فى حق المحصر فلا يجمع بينهما (والعمرة لا تفوت) لانها غير موقتة بوقت (وهى جائزة فى جميع السنة الا خمسة ايام يكره) كراهة تحريم (فعلها فيها) اى انشاؤها بالاحرام اما اذا اداها باحرام سابق كما اذا كان قارنا ففاته الحج وادى العمرة فى هذه الايام لا يكره جوهره

وانما

وانما كرهت فى هذه الايام لانها ايام الحج فكانت متعينة له وهى (يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق) الثلاث (والعمرة سنة) مؤكدة فى الصحيح وقيل واجبة نهر وهى الاحرام والطواف والسعى والحلق) او التقصير فالاحرام شرط واكثر الطواف ركن وغيرهما واجب وانما لم يذكر الحلق لانه مخرج منها (باب الهدى) لما ذكر الهدى فيما تقدم من المسائل احتيج الى بيانه وما يتعلق به ابن كمال ويقال فيه هدى بالتشديد على فعيل الواحدة كمطية ومطى ومطايا مغرب (الهدى) لغة وشرعا ما يهدى الى الحرم من النعم للتقرب (وادناه شاة وهو) اى الهدى (من ثلث انواع الابل والبقر والغنم) لان العادة جارية باحدى هذه الانواع (يجزى فى ذلك) ما يجزى فى الاضحية وهو (الثنى فصاعدا) وهو من الابل ما تم له خمس سنين ومن البقر سنتان ومن الغنم سنة (الا من الضان فان الجذع منه يجزى) والجذع بفتحتين ما دون الثنى (ولا يجوز فى الهدى مقطوع الاذن او اكثرها ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل ولا الذاهبة العين ولا العجفا) كثير الهزال (ولا العرجاء التى لا تمشى الى المنسك) بفتح السين وكسرها الموضع الذى تذبح به النسائك صحاح لانها عيوب بينة وهذا اذا كانت العيوب موجودة بينة قبل الذبح اما اذا اصابها ذلك حالة الذبح بالاضطراب وانقلاب السكين جاز لان مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه (والشاة جائزة) فى الحج (فى كل شئ) جناه فى احرامه (الا فى موضعين) وهو (من طاف طواف الزيارة جنبا) او حائضا او نفسا (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) وقبل الحلق كما (فانه لا يجوز فيهما) فى هذين الموضعين (الا بدنة) كما تقدم (والبدنة والبقرة تجزى كل وحدة منهما عن سبعة) وما دونها بالاولى (اذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة) ولو اختلف وجه القربة بان اراد احدهم المتعة والاخر القران والاخر التطوع لان المقصود بها واحد وهو الله تعالى (فان اراد احدهم بنصيبه اللحم) او كان ذميا (لم يجز للباقين) لانها لم تخلص لله تعالى (ويجوز الاكل) لصاحب الهدى بل يندب (من هدى التطوع والمتعة والقران) اذا بلغ الهدى محله لانه دم نسك فيجوز الاكل منه بمنزلة الاضحية وما جاز الاكل منه لصاحبه جاز للغنى وقيدنا ببلوغ المحل لانه اذا لم يبلغ الحرم لا يحل الانتفاع منه لغير الفقير كما يأتى آخر الباب (ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا) كدماء الكفارات والنذور وهدى الاحصار والتطوع اذا لم يبلغ محله (ولا يجوز ذبح هدى التطوع

والمتعة والقران الا في يوم النحر) وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيه اظهر هدايه (ويجوز ذبح بقية الهدايا اى وقت شاء) لانها دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان من غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك هداية (ولا يجوز ذبح الهدايا) مطلقا (الا في الحرم) لان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم (ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة وعلى مساكين الحرم افضل الا ان يكون غيرهم احوج جوهرة (ولا يجب التعريف بالهدايا) وهو احضارها عرفة فان عرف بهدى المتعة والقران والتطوع فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك ومبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات فانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر وسببها الجناية فالستر بها اليق (والافضل في البدن النحر) قياما وان شاء اضجعها (وفي البقر والغنم الذبح) مضجعة ولا تذبح قياما لان المذبح في حال الاضجاع ابين فيكون الذبح ايسر (والاولى ان يتولى الانسان ذبحها بنفسه ان كان يحسن ذلك) لانه قربة والتولي في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره هدايه والاولى ان يقف عند الذبح اذا لم يذبح بنفسه (ويتصدق بجلالها) جمع جل وهو كالكساء يقي الحيوان الحر والبرد جوهرة (وخطامها) يعني زمامها (ولا يعطى اجرة الجزار منها) لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط الجزار منها (ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها) او حمل متاعه عليها (ركبها) وحملها (وان استغنى عن ذلك لم يركبها) لانه جعلها خالصا لله فلا ينبغي ان يصرف لنفسه شيأ من عينها او منافعها الى ان تبلغ محلها او اذا ركبها او حملها فانتقصت فعليه ضمان ما انتقص منها (وان كان لها لبن) متوادمنها وقدمر انه لا يصرف لنفسه شيأ من عينها قبل محلها (لم يحلبها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) عنها وهذا اذا اقرب محلها والا حلبها وتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه لنفسه تصدق بمثله او قيمته لانه مضمون عليه

(ومن ساق هديا فعطب) اى هلك (فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لان القربة تعلقت به وقد فات ولم يكن سوقه متعلقا بذمته (وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه) لان الوجوب باق بذمته حيث لم يقع موقعه فصار كهلاك الدراهم المعدة للزكاة قبل ادائها (وان اصابه عيب كبير) بحيث اخرجه الى الرداءة (اقام غيره مقامه) لبقاء الواجب في ذمته (وصنع بالمعيب ماشاء) لانه التحق بسائر املاكه (واذا عطبت البدنة في الطريق) اى قاربت العطب بدليل قوله نحرها لان النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور (فان كانت) البدنة (تطوعا نحرها وصبغ نعلها) اى قلادتها هداية (بدمها وضرب بها) اى بقلادتها المصبوغة بدمها (صفحتها) اى احد جنبيها (ولم يأكل منها هو) اى صاحبها (ولا غيره من الاغنياء) وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدى فيأكل منه الفقراء دون الاغنيا وهذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقرا افضل من ان يترك جزر السباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود هداية (وان كانت) البدنة (واجبة اقام غيرها مقامها) لانها لم تبق صالحة لما عينه (وصنع بها) اى التي عطبت (ماشاء) لانها ملكه كسائر املاكه (ويقلد) ندبا (هدى التطوع) والنذر (والمتعة والقران) لانه دم نسك فيليق به الاظهار والشهرة تعظيما لشعائر الاسلام والمراد من الهدى الابل والبقر واما الغنم فلا يقلد وكل ما يقلد يخرج به الى عرفات وما لا فلا جوهرة (ولا يقلد دم الاحصار) لانه لرفع الاحرام (ولا دم الجنايات) لانه دم جبر فالاولى اخفاؤها وعدم اشهارها ❊)

(كتاب البيوع)

(❊ عقب البيع للعبادات واخر النكاح لان الاحتياج الى البيع اعم لانه يعم الصغير والكبير وبه قيام المعيشة التي هي قوام الاجسام وبعض المصنفين قدم النكاح لانه عبادة ثم البيع مصدر وقد يراد به المفعول فيجمع باعتباره كما يجمع المبيع وقد يراد به المعنى وهو الاصل فجمعه باعتبار انواعه فتح (البيع) لغة مبادلة شئ بشئ مالا او لا بدليل ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم وهو من الاضداد ويستعمل متعديا لمفعولين يقال بعتك الشئ وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التأكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام فيقال بعت لك الشئ فهي زائدة وابتاع الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اى من غير رضاه بحر عن ابن القطاع وشرعا مبادلة مال بمال

بالتراضي و (ينعقد بالايجاب) وهو مايذكر اولا من كلام احد العاقدين (والقبول) وهو مايذكر ثانيا (اذا كانا بلفظ الماضي) كبعت واشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع وهو قد استعمل الموضوع للاخبار في الانشاء فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل بخلاف النكاح كما سيأتي وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او اخذته بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة هداية (واذا اوجب احد المتعاقدين) بائعا كان او مشتريا (البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل) كل المبيع بكل الثمن (في المجلس) لان خيار القبول مقيد به (وان شاء رده) لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه وللموجب الرجوع ما لم يقبل الاخر لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لانه جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة رفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وقيدنا القبول لكل المبيع بكل الثمن لانه ليس له ان يقبل المبيع او بعضه ببعض الثمن لعدم رضاء الاخر باقل مما اوجب او بتفريق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى (وايهما قام من المجلس) وان لم يذهب عنه نهر وابن كمال (قبل القبول) من الآخر (بطل الايجاب) لان القيام دليل الاعراض والرجوع وتقدم ان له ذلك وكذلك كل ما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر فتح (واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع) وان لم يقبض (ولا خيار لواحد منهما) لان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفي الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حقيقة حالة المباشرة لا بعده وان احتمله باعتبار ما كان فحمله على حالة مباشرته اولى عملا بالحقيقة والتفرق محمول على تفرق الاقوال (الا من عيب) او شرط (او عدم رؤية) كما يأتي (والاعواض المشار اليها) من مبيع او ثمن (لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع) لنفي الجهالة بالاشارة ما لم يكن ربويا قوبل بجنسه (والاثمان المطلقة) اي غير المشار اليها بدليل المقابلة (لا يصح) البيع بها (الا ان تكون معروفة القدر والصفة) لان التسليم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز وهذا هو الاصل هداية وهذا حيث اختلف

نقد البلد مالية واستوى رواجا بدليل ما بعده (ويجوز البيع بثمن حال) وهو الاصل (ومؤجل اذا كان الاجل معلوما) لئلا يفضي الى المنازعة وهذا اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لما فيه من ربا النساء كما سيجيء وابتداء الاجل من وقت التسليم ولو فيه خيار فمن سقوطه عنده خانية ويبطل الاجل بموت المديون لا الدائن (ومن اطلق الثمن في البيع) عن التقييد بالوصف بان ذكر القدر دون الصفة (كان الثمن المقدر محمولا (على غالب نقد البلد) لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه هدايه (فان كانت النقود مختلفة) النقد والمالية (فالبيع فاسد) للجهالة (الا ان يبين احدها) في المجلس لارتفاع الجهالة قبل تقرر الفساد وهذا اذا استوت رواجا اما اذا اختلفت في الرواج ولو مع الاختلاف في المالية وذلك كالذهب الغازي والعدلي في زماننا فيصح وينصرف الى الاروج وكذا يصح لو استوت مالية ورواجا ويخير المشتري بين ان يؤدي ايهما شاء قال في البحر فلو طلب البائع احدها للمشتري دفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه ولا فضل تعنت اه قال شيخنا يعلم من قولهم يصح لو استوت مالية ورواجا حكم ما تعورف في زماننا من الشراء بالقروش فانها في حكم المستوية في المالية فان القرش في الاصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم باربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفا ثم ان انواع العملة المضروبة تقوم بالقرش فمنها ما يساوي عشرة ومنها اقل ومنها اكثر واذا اشترى بمائة قرش فالعادة انه يدفع ما اراد من القروش او مما يساويها من بقية انواع العملة ولا يفهم احد ان الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا وقدمنا ان المشتري يخير فيما تساوى مالية ورواجا في دفع ايهما شاء ثم قال بقي ما اذا اشترى بالقروش المذكورة ثم رخص بعض انواعها او كلها او اختلفت في الرخص كما وقع ذلك في زماننا مرارا وكثر السوال عنه والذي تحرر انه يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصا حتى لا يلزم الضرر بهما وهذا اذا رخص الجميع اما لو بقي منها نوع على حاله فينبغي ان يلزم المشتري بالدفع منه لان اختياره دفع غيره يكون تعنتا وقصدا لاضرار البائع مع امكان غيره وتمامه ذلك في رسالته (ويجوز بيع الطعام) وهي الحنطة ودقيقها خاصة في العرف الماضي فتح وجميع (الحبوب) كالشعير والذرة ونحوهما (مكايلة) بمكيال معروف (ومجازفة) وهي كما في المغرب البيع والشرى بلا كيل ولا وزن (وباناء بعينه لا يعرف مقداره

وبوزن بحر بعينه لا يعرف مقداره) والظاهر انه من المجازفة وعطفه عليهما لانه صورة كيل و وزن ولبس به حقيقة وهذا اذا كان بخلاف جنسه ولم يكن راس مال سلم لشرطية معرفته كما سيجيء (ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع فى قفيز واحد عند ابى حنيفة) لتعذر الصرف الى كلها لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم (الا ان) تزول الجهالة بان (يسمى جملة قفزانها) او بالكيل فى المجلس ثم اذا جاز فى قفيز للمشترى الخيار لتفرق الصفقة عليه وقالا يجوز فى الوجهين وبه يفتى شرنبلالية عن البرهان و فى النهر عن عيون المذاهب وبه يفتى تيسيرا وفى البحر وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته اه قال شيخنا لكن رجح فى الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن الكافى و المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافى ترجيح قولهما من حيث التيسير ثم رايته فى شرح الملتقى افاد ذلك اه والفتوى على قوله (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد فى جميعها) وان علم عددها بعد العقد ولو فى المجلس على الاصح سراج عن الحلوانى للجهالة وقت العقد وكذا فى الواحد لان بيع شاة من قطيع لا يصح للتفاوت بين الشياه بخلاف بيع قفيز من صبرة فانه يصح لعدم التفاوت (وكذلك من باع ثوبا) يضره التبعيض (مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان) وكذلك كل معدود متفاوت كابل وعبيد ونحوهما (ومن ابتاع) اى اشترى (صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم) مثلا (فوجدها اقل) مما سمى له (كان المشترى بالخيار ان شا اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع) لتفرق الصفقة عليه وكذا كل مكيل وموزون ليس فى تبعيضه ضرر (وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع) لان البيع وقع على مقدار معين (ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم) مثلا (او ارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها اقل) مما سمى له (فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن) المسمى (وان شاء تركها) لان الذرع وصف فى الثوب بخلاف الاول فانه مقدار يقابله الثمن والوصف لا يقابله شىء من الثمن الا انه يخير لفوات الوصف المذكور (وان وجدها اكثر من الذراع الذى سماه) البائع (فهو) اى الزائد (للمشترى ولا خيار للبائع) لما ذكرنا انه صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وهو ما حيث لم يكن الذرع مقصودا

كما افاده بقوله (وان قال بعتكها) اى الارض المتقدم ذكرها (على انها مائة ذراع بمائة درهم) مثلا (كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن) لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بانفراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن آخذا كل ذراع بدرهم هدايه (وان شا تركها) لتفرق الصفقة (وان وجدها زائدة كان المشترى بالخيار ان شا اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شا فسخ البيع) لدفع ضرر التزام الزائد (ومن باع دارا دخل بناؤها فى البيع وان لم يسمه) اى البناء فى عقد البيع لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء فى العرف وهو متصل به اتصال قرار فيدخل تبعا له والاصل فى جنس هذا ان كل ما كان اسم المبيع متناولا له عرفا او كان متصلا به اتصال قرار وهو ما وضع لا ليفصل دخل من غير ذكر (ومن باع ارضا) ذات نخل و شجر (دخل ما فيها من النخل والشجر فى البيع) ايضا (وان لم يسمه) لانه متصل به اتصال قرار فاشبه البناء قال قاضى هذا فى المثمرة واختلفوا فى غير المثمرة والصحيح انها تدخل صغيرا كان او كبيرا تصحيح (ولا يدخل الزرع فى بيع الارض الا بالتسمية) لانه متصل بها للفصل وله غاية ينتهى اليها بخلاف الاول (ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة) سواء كان له قيمة او لا فى الصحيح هدايه (فثمرته للبايع) لان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فاشبه الزرع (الا ان يشترطها) اى الثمرة (المبتاع) اى المشترى لانه حينئذ يكون من المبيع وعبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية اشارة لعدم الفرق بينهما وان هذا الشرط مفسد (ويقال للبايع اقطعها) اى الثمرة وان لم يظهر صلاحها (وسلم المبيع) وكذا اذا كان فى الارض زرع لان ملك المشترى مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع (ومن باع ثمرة) بارزة (لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع) لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به فى الحال او فى الثانى وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح هدايه وقيدنا الثمرة بكونها بارزة لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا ولو برز بعضها دون بعض لا يصح فى ظاهر المذهب وصححه السرخسى وافتى الحلوانى بالجواز لو الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس للضرورة زيلعى وظاهر الفتح الميل الى هذا وقواه شيخنا (ووجب على المشترى قطعها فى الحال) بطلب البايع تفريغا لملكه وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط

القطع (فان) كان (شرط تركها على النخل) حتى تتناهى (فسد البيع) لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل حال الغير ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد فى ذاته لحصوله بجهة محظورة هدايه (ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثنى منها ارطالا معلومة) لان الباقى بعد الاستثنا مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقى معلوم بالمشاهدة هداية ومشى عليه فى المختار و وبرهان الشريعة وقال فى الاختيار وهو الصحيح وقيل يجوز وخالفه النسفى تبعا للهداية حيث قال بعد ما ذكر فى الكتاب قالوا هذا رواية الحسن وهو قول الطحاوى اما على ظاهر الرواية فتنبغى ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه اه تصحيح قال فى الفتح وعدم الجواز قبس بمذهب الامام اه (ويجوز بيع الحنطة) بانفرادها حالة كونها (فى سنبلها والباقلا فى قشره) وكذا الارز والسمسم ونحوهما وعلى البايع اخراجه وللمشترى الخيار فتح وهذا اذا باع بخلاف جنسه والا لا لاحتمال الربا وانما بطل بيع ما فى تمر وقطن وضرع وما على حنطة من نوى وحب ولبن وتين لانه معدوم عرفا (ومن باع دارا دخل فى البيع مفاتيح اغلاقها) لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل فى بيع الغلق لانه بمنزلة بعضه اذ لا ينتفع به بدونه (واجرة الكيال) والوزان والعداد والذراع للمبيع (وناقد الثمن على البايع) اما الكيل والوزن والعدد والذرع فلابد منه للتسليم وهو على البايع واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم وفى رواية ابن سماعة عنه على المشترى لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه هدايه وفى التصحيح قال فى المحيط واجرة الناقد ووزن الثمن على المشترى وهو الصحيح وقال قاضى خان والصحيح انه يكون على المشترى على كل حال واعتمده النسفى اه (واجرة وزان الثمن على المشترى) لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم (ومن باع سلعة) حاضرة غير مشغولة (بثمن) حال (قيل للمشترى ادفع الثمن اولا) لان حق المشترى تعين فى المبيع فيتقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لان الثمن لا يتعين بالتعيين قبل القبض قيدنا السلعة بالحاضرة وغير مشغولة لانه اذا كانت غائبة او مشغولة لا يؤمر بدفع الثمن حتى يحضر السلعة

او يفرغها كما فى القبض وقيد الثمن بالحال لانه اذا كان موجلا لا يملك البايع منع السلعة لقبضه لان ابتدأ الاجل من قبض السلعة كما مر (فاذا دفع) المشترى الثمن (قيل للبايع سلم المبيع) لانه ملك الثمن بالقبض فلزمه تسليم المبيع وان سلم البايع المبيع قبل قبض الثمن ليس له ان يسترده (ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا) لاستوائهما فى التعيين ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل لان التخلية قبض حكما لو مع القدرة عليه بلا كلفة وتمامه فى حاشية شيخنا ❁ (باب خيار الشرط) ❁ قدمه على باقى الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم وعقبه بخيار الرؤية لانه يمنع تمامه واخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم وتمام الكلام عليه مبين فى الدرر (خيار الشرط جائز) فى صلب العقد او بعده ولو بايام بحر اما قبله فلا يثبت تتارخانية (فى البيع) اى المبيع كله او بعضه (للبائع) وحده (والمشترى) وحده (ولهما) معا ولغيرهما (والخيار) مدته (ثلاثة ايام فما دونها) وفسد عند الطلاق او تابيد و فى جامع الفتاوى ولو قال بعت ان رضى فلان جاز ان بين وقت الرضا اه وبه ظهر جواب حادثة الفتوى وهى باع ان رضى شفيعها من غير بيان وقت (ولا يجوز) الخيار (اكثر من ذلك عند ابى حنيفة) لانه ثبت على خلاف القياس بالنص فيبقى الباقى على الاصل (وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمى مدة معلومة) لانه شرع للحاجة للتردى ليندفع به الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل فى الثمن قال فى التحفة والصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه المحبوبى وصدر الشريعة والنسفى وابو الفضل الموصلى ورجحوا دليله واجابوا عما تمسك به لهما تصحيح (وخيار البايع) ولو مع خيار المشترى (يمنع خروج المبيع من ملكه) اتفاقا (فان قبضه المشترى فهلك فى يده) فى مدة الخيار (ضمنه بالقيمة) لو قيميا وبالمثل لو مثليا لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا فى يده على سوم الشرا وفيه القيمة فى القيمى والمثل فى المثلى فتح ولو هلك فى يد البائع انفسخ البيع ولا شئ على المشترى اعتبارا بالمطلق هداية (وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع من ملك البايع) بالاجماع جوهرة (الا ان المشترى لا يملكه عند ابى حنيفة) وقالا يملكه لانه لما خرج من ملك البائع فلو لم يدخل فى ملك المشترى يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به فى الشرع ولابى حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك رجل واحد حكما

للمعاوضة ولا اصل له فى الشرع لان المعاوضة تقتضى المساواة هدايه قال فى التحفة
والصحيح قول ابى حنيفة واعتمده برهان الشريعة وصدر الشريعة و النسفى
والموصلى تصحيح (فان هلك فى يده هلك بالثمن) المسمى لانه عجز عن رده فلزمه
ثمنه (وكذلك ان دخله عيب) لازم سواء كان بفعل المشترى او اجنبى اوافة سماوية
او فعل المبيع واما العيب الغير اللازم كمرض فان زال فى المدة فهو على خياره
والا لزمه العقد لتعذر البرد ابن كمال ولايخرج شئ من مبيع وثمن عن ملك مالكه
اذا كان الخيار لهما اتفاقا وايهما فسخ فى المدة انفسخ البيع وايهما اجاز بطل
خياره فقط (ومن شرط له الخيار) من بائع او مشترى او اجنبى (فله ان يفسخ فى مدة
الخيار وله ان يجيز) لان هذا فائدة الخيار (فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز)
اجماعا لانه اسقاط لحقه فلا يتوقف على حضور الاخر كالطلاق و العتاق
الا اذا كان الخيار لهما وفسخ احدهما فليس للاخر الاجازة لان المفسوخ لاتلحقه
الاجازه (وان فسخ لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا) والشرط العلم وكنى بالحضرة
عنه لانها سببه حتى لوكان حاضرا ولم يعلم لم يجز وهذا عند ابى حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يجوز وان لم يكن الاخر حاضرا قال فى التصحيح ومشى على قولهما
النسفى و برهان الشريعة اه ولو شرط المشترى او البائع الخيار لاجنبى صح
وثبت للاصل مع النائب فان اجاز احدهما او فسخ صح وان اجاز احدهما
وعكس الاخر اعتبر الاسبق لثبوت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه ولو صدرا معا
اولم يعلم السابق فالفسخ احق زيلعى (واذا مات من له الخيار بطل خياره)
وتم البيع من جهته (ولم ينتقل الى ورثته) لانه ليس الا مشيئة و اراده فلا يتصور
انتقاله و الارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع
سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار فلا يورث هداية (ومن باع عبدا على انه خباز
اوكاتب فكان بخلاف ذلك) بان لم يوجد معه ادنى مايطلق عليه اسم الكاتب
والخباز فتح (فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن) لان الاوصاف
لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة فى العقد (وان شاء ترك) لفوات الوصف
المرغوب فيه المستحق فى العقد بالشرط وفواته يوجب التخيير لانه مارضى به
بدونه وهذا بخلاف شرائه على انها حامل او تحلب كذا رطلا او يخبز كذا
صاعا او يكتب كذا قدرا فانه يفسد البيع لانه شرط زيادة مجهوله لعدم العلم بها

فتح

فتح اى والسابق وصف مرغوب فيه كوصف السلامة واذا لو شرط انها حلوب
اولبون جاز ❊ (باب خيار الرؤية) ❊ قدمناه وجه تقديمه على خيار العيب وهو من
اضافة للسبب الى السبب (ومن اشترى شيأ لم يره فالبيع جائز) لكن بشرط الاشارة
اليه او الى مكانه فلو لم يشر لذلك لم يجز بالاجماع كما فى المبسوط و ما فى حاشية الخى
ذكره من ان الاصح الجواز مبنى على مافهم من اطلاق الكتاب قال فى الفتح والظاهر
ان المراد بالاطلاق ماذكره شمس الائمه وغيره كصاحب الاسرار والذخيرة
من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لايجوز
بالاجماع اه (وله الخيار اذا رأه) وكذا قبل الرؤية فى الاصح بحر لعدم لزوم البيع
(ان شاء اخذه وان شاء رده) وان قال رضيت قبلها لان الرضا بالشئ قبل العلم
باوصافه لا يتحقق وهو غير موقت بل يبقى الى ان يوجد مايبطله و يشترط لفسخه
علم البائع (ومن باع مالم يره فلا خيار له) لانه معلق بالشراء بالنص فلا يثبت لغيره
(وان نظر) قبل الشراء (الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا) وكان
مما يستدل بظاهره على باطنه بخلاف ما اذا كان فى طيه ما يكون مقصودا
كموضع العلم (او الى وجه الجارية) لانه المقصود فى الادمى (او الى وجه الدابة وكفلها)
لانهما المقصود فى الدواب (فلا خيار له) والاصل فى هذا ان رؤية جميع
المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤيه مايدل على العلم بالمقصود ولو دخل
فى المبيع اشياء فان كان لاتتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض
بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقى اردى مما راى فحينئذ يكون له
الخيار اى خيار العيب لا خيار الرؤية وان كان تتفاوت احاده كالثياب والدواب
لابد من رؤية كل واحد هدايه قال شيخنا وبقى شى لم ار من نبه عليه وهو ما لو كان
المبيع اثوابا متعددة وهى من نمط واحد لاتختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها
بثمن متحد ويظهر لى انه يكفى رؤية ثوب منها الا اذا ظهر الباقى اردى وذلك لانها
تباع بالنموذج فى عادة التجار فاذا كانت الوانا مختلفة ينظرون من كل لون الى ثوب
اه وهنا اذا كان فى وعاء واحد واما اذا كان فى وعائين او اكثر وراى احدهما
فمشايخ العراق على انها كرؤية الكل ومشايخ بلخ على انه لابد من رؤية الكل
والصحيح انه يبطل برؤية البعض كما فى الفيض و الفتح والبحر وغيرها (وان راى
صحن الدار) اى ساحتها (فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها) اى داخلها

عند ابى حنيفة لان رؤية ساحتها و ظاهر بيوتها يوقع العلم بالداخل لعدم تفاوت البيوت بالمنفعة وعند زفر لابد من روية داخل البيوت قال ابو نصر الا قطع وهو الصحيح وفى الجوهرة وعليه الفتوى وفى الهداية والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم فى الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلابد من الدخول فى داخل الدار للتفاوت و النظر الى الظاهر لايوقع العلم بالداخل اه ومثله فى الفتح وغيره نظر وكيله بالقبض والشرا كنظره بخلاف رسوله (وبيع الاعمى وشراوه) ولو لغيره (جائز) لانه مكلف محتاج (وله الخيار اذا اشترى) لانه اشترى مالم يره (ويسقط خياره) بما يفيده العلم بالمقصود وذلك (بان يجس المبيع اذا كان يعرف بالجس او بشمه اذا كان يعرف بالشم او يذوقه ان كان يعرف بالذوق) لان هذه الاشياء تفيد العلم بالمقصود فكانت فى حقه بمنزلة الرؤية (ولا يسقط خياره فى العقار) ونحوه مما لا يدرك بالحواس المذكورة (حتى يوصف له) لان الوصف يقام مقام الرؤية كما فى السلم قال فى التحفة هذا هو الاصح من الروايات وقال ابو نصر الا قطع هذا هو الصحيح من المذهب تصحيح وعن ابو يوسف اذا وقف فى مكان لو كان بصيرا راه فقال قد رضيت يسقط خياره وقال الحسن توكل وكيلا بقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابى حنيفة لان رؤية الوكيل كرؤية الموكل على مامر آنفا هدايه (ومن باع ملك غيره) بغير امره (فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ و) لكن انما (له الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا) وكذا المالك (والمتعاقدان بحالهما) فاذا حصلت الاجازة مع قيام الاربعة جاز البيع وتكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البايع كالوكيل و الثمن للمجيز ان كان قائما وان هلك فى يد البايع هلك امانة ولكل من المشترى والفضولى ان يفسخ العقد قبل ان يجيز المالك وان مات المالك قبل الاجازة انفسخ البيع ولا يجوز باجازة ورثته جوهره (ومن راى احد ثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر جاز له ان يردهما) معا لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت فى الثياب فيبقى الخيار له فيما لم يره فله رده بحكم الخيار ولا يتمكن من رده وحده فردهما ان شا كيلا يكون تفريقا للصفقة على البايع قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض و بعده كخيار الشرط بدليل ان له ان يفسخه بغير قضاء ولا رضاء فتح (ومن مات له خيار الرؤية بطل خياره) ولم ينتقل

الى

الى ورثته كخيار الشرط كامر (ومن راى شيأ ثم اشتراه بعد مدة) وهو يعلم انه مرئيه (فان كان) باقيا (على الصفة التى رأه فلا خيار له) لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت له الخيار وكذا اذا لم يعلم انه مرئيه لعدم الرضا به (وان وجده متغيرا فله الخيار) لانه بالتغير صار كانه لم يره وان اختلفا فى التغير فالقول للبايع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر بخلاف ما اذا اختلفا فى الرؤية لانها امر حادث والمشترى ينكره فالقول له هدايه

❋ (باب خيار العيب) ❋ من اضافة الشئ الى سببه والعيب لغة ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا فتح وشرعا ما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار كما يذكره المصنف (اذا اطلع المشترى على عيب فى المبيع) كان عند البايع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به هدايه (فهو بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شاء رده) لان مطلق العقد يقتضى وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به (وليس له ان يمسكه و ياخذ النقصان) لما مر ان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن والبايع لم يرض بزواله باقل من المسمى فيتضرر ودفع الضرر عن المشترى ممكن بالرد (وكل ما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب) لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع فى معرفة اهله سواء كان فاحشا او يسيرا بعد ان يكون مما يعده اهل تلك الصناعة عيبا فيه جوهرة (والاباق) الى غير سيده الاول (والبول فى الفراش والسرقة من المولى وغيره (عيب فى الصغير) المميز الذى ينكر عليه مثل ذلك (مالم يبلغ) عند المشترى فان وجد شى منها بعد ما بلغ عنده لم يرده لانه عيب حدث عنده لان هذه الاشياء تختلف صغرا وكبرا (فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ) قال فى الهدايه ومعناه اذا ظهرت عند البايع فى صغره ثم حدثت عند المشترى فى صغره يرده لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر و الكبر فالبول فى الفراش فى الصغر لضعف المثانة و بعد الكبر لداء فى الباطن والاباق فى الصغر لحب اللعب والسرقه لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث فى الباطن اه قال فى الفتح فاذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله كان الموجود منها بعده غير الموجود منها قبله واذا كان غيره فلا يرد به لانه عيب حادث عنده بخلاف ما اذا ظهر عند البائع والمشترى

فى الصغر اوظهرت عندهما بعد البلوغ فان له ان يرده به [واذا عرف الحكم وجب ان يقرر اللفظ المذكور فى المختصر وهو قوله (فاذا بلغ فليس ذلك) الذى كان قبله عند البائع (بعيب) اذا وجد بعده عند المشترى (حتى يعاوده بعد البلوغ) عند المشترى بعد ماوجد بعده عند البايع واكتفى بلفظ المعاودة لان المعاودة لاتكون حقيقة الا اذا اتحد لامراه (والبخر) نتن الفم (والدفر) بالدال المهملة نتن الابط وكذا الانف درعن البزازية (عيب فى الجارية) مطلقا لان المقصود منها قديكون الاستفراش وهما يخلان به (وليس بعيب فى الغلام) لان المقصود هو الاستخدام ولايخلان به (الا ان يكون من داء) اويفحش بحيث يمنع القرب من المولى (والزناوولد الزنا عيب فى الجارية) لانه يخل بالمقصود وهو الاستفراش وطلب الولد (دون الغلام) لانه لايخل بالمقصود وهو الاستخدام الا ان يكون عادة له لانه يخل بالخدمة (واذا حدث عند المشترى عيب) فى مشريه (ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بنقصان العيب ولايرد المبيع) لان فى الرد اضرار بالبايع لانه خرج عن ملكه سالما وصار معيبا فامتنع ولكن لابد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان (الا ان يرضى البايع ان يأخذه بعينه الاول) لانه اسقط حقه (وان قطع المشترى الثوب) فوجدبه عيبا رجع بالعيب لامتناع الرد بالقطع الا ان يقبله البايع كذلك كامر (و) ان (خاطه وصبغه) باى صبغ كان (اولت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الرد بالزيادة (وليس للبايع ان يأخذه) لانه لاوجه للفسخ بدونها لانها لاتنفك عنه ولامعها لحصول الربا لانها زيادة بلا مقابل ثم الاصل ان كل موضع للبايع اخذه معيبا لايرجع باخراجه عن ملكه والارجع اختيار (ومن اشترى عبدا فاعتقه مجانا اومات) عنده (ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) اما الموت فلان الملك ينتهى به والامتناع منه حكمى لابفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لايرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك فكان كالموت وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذرهدايه وقيدنا العتق بكونه مجانا لانه لواعتقه على مال لم يرجع بشئ (فان قتل المشترى العبد) المشترى (اوكان طعاما فاكله) اوثوبا فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب (لم يرجع عليه بشئ فى قول ابى حنيفة) لتعذر الرد بفعل مضمون منه فى المبيع فاشبه البيع

والقتل

لان العيب قد يحدث قبل التسليم درر واعتمدوا على قول الامام ملتقى

والقتل (وقال ابو يوسف ومحمد يرجع) استحسانا وعليه الفتوى بحر ومثله فى النهايه وفى الجوهرة والخلاف انما هو فى الاكل لاغير ان القتل فلاخلاف انه لايرجع الا فى رواية عن ابى يوسف اه فان اكل بعد الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده وعندهما يرجع بنقصان العيب فى الكل وعنهما انه يرد مابقى ويرجع بنقصان ما كل ونقل الروايتين عنهما المصنف فى التقريب ومثله فى الهداية وذكر فى شرح الطحاوى ان الاولى قول ابى يوسف والثانية قول محمد كما فى البحر عن الاختيار والخلاصة ومثله فى النهاية وغاية لبيان والمجتبى والخانية وجامع الفصولين وان باع بعض الطعام ففى الذخيرة ان عندهما لايرد مابقى ولايرجع بشئ وعن محمد يرد مابقى ولا يرجع بنقصان ماباع كذا فى الاصل اه قال فى التصحيح وكان الفقيه ابو جعفر وابو الليث يفتيان فى هذه المسائل بقول محمد رفقا بالناس واختاره الصدر الشهيد اه وفى جامع الفصولين عن الخانية وعن محمد لايرجع بنقصان ماباع ويرد الباقى بحصته من الثمن وعليه الفتوى اه ومثله فى الولوالجية والمجتبى والمواهب والحاصل ان المفتى به انه لوباع البعض اواكله يرد الباقى ويرجع بنقص ما كل لاماباع فان قيل ان المصرح به فى المتون انه لووجد ببعض المكيل اوالموزون عيبا له رده كله اواخذه ومفهومه انه ليس له رد المعيب وحده اجيب بان ذلك حيث كان كله باقيا فى ملكه بقرينة قولهم له رد كله اوهومبنى على قول غير محمد (ومن باع عبدا) اوغيره (فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضى) ببينة اوباباء اواقرار هدايه (فله) اى البايع الثانى (ان يرده على بايعه الاول لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن (وان قبله بغيرقضاء القاضى فليس له ان يرده) لانه بيع جديد فى حق ثالث وان كان فسخا فى حقهما والاول ثالثهما هدايه (ومن اشترى عبدا) مثلا (وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب) مطلقا موجود وقت العقد اوحادث قبل القبض (وان لم يسم العيوب لم يعدها)لان البراءة عن الحقوق المجهولة صحيح لعدم افضائها الى المنازعة

❊) (باب البيع الفاسد) (❊ المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه وقديذكر فيه بعض الصحيح تبعا ثم هذا الباب يشتمل على ثلاثة انواع باطل وفاسد ومكروه فالباطل مالا يكون مشروعا باصله ووصفه والفاسد ما يكون مشروعا باصله دون وصفه والمكروه مشروع

باصله ووصفه لكن جاوره شئ آخر منهى عنه وقد يطلق المص الفاسد على
الباطل لانه اعم اذكل باطل ولاعكس ومنه قوله (اذا كان احدالعوضين) اى المبيع
والثمن (اوكلاهما محرما) الانتفاع به (فالبيع فاسد) اى باطل وذلك (كالبيع
بالميتة اوبالدم او بالخمراو بالخنزير) قال فى الهداية هذه فصول جمعها اى فى حكم
واحد وهو الفساد وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله فنقول البيع بالميتة والدم
باطل لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند
احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد اوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال
عند البعض اه (وكذا اذا كان) احد العوضين اوكلاهما (غير مملوك) لاحد
(كالحر) فالبيع باطل (وبيع ام الولد والمدبر) المطلق (والمكاتب فاسد) اى باطل
لان استحقاق الحرية بالعتق ثابت لكل منهم بجهة لازمة على المولى فتح قال فى الهداية
لورضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز اه اى اذا بيع برضه لتضمن رضاه
فسخ الكتابة قبل العقد بخلاف اجازته بعد العقد جوهره (ولايجوز) اى لايصح
(بيع السمك فى الماء) قبل صيده لانه بيع ماليس عنده اوصيد القى فيه ولا يؤخذ
منه الابحيلة للعجز عن التسليم وان اخذ بدونها صح وله الخيار انتفاوتها فى الماء وخارجه
(ولابيع الطير فى الهوى) قبل صيده او بعده ولا يرجع بعد ارساله لما تقدم وان كان
يطير ويرجع صح وقيل لا (ولايجوز بيع الحمل) اى الجنين فى بطن المراة (ولا النتاج)
اى نتاج الحمل وهو حبل الحبلة وجزم فى البحر ببطلانه لعدم تحقق وجوده (ولا بيع
اللبن فى الضرع) وهو اذات الظلف والخف كالثدى للمراة للغرر فعساه انتفاخ
ولانه ينازع فى كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره(و) لا (الصوف على ظهر
الغنم)لان موضع القطع منه غير متعين فيقع التنازع فى موضع القطع ولوسلم البايع
اللبن اوالصوف بالعد لايجوز ولاينقلب صحيحا جوهره (ولا) بيع (ذراع من ثوبه)
يضره التبعيض (وجذع) معين (فى سقف) لانه لايمكن تسليمه الابضرر فلوقطع
الذراع من الثوب اوقلع الجذع من السقف وسلم قبل فسخ المشترى عاد صحيحا ولولم
يضره القطع كذراع من ثوب كرباس اودراهم معينة من نقرة فضة جاز
لانتفاء المانع لانه لاضرر فى تبعيضه وقيدنا الجذع بالمعين لان غير المعين لاينقلب
صحيحا وان قلعه وسلمه للجهالة(و) لا (ضربة القانص) وهو مايخرج من الصيد
بضرب الشبك لانه مجهول (و)لا(بيع المزابنة وهو بيع الثمر) بالمثلثة لان ماعلى

رؤس النخل لايسمى تمرا بل رطبا ولايسمى تمرا الا المجزوز بعد الجفاف (على النخل
بخرصه) اى مقداره حذرا وتخمينا (تمرا) انهيه صلى الله عليه وسلم عن المزابنة
والمحاقلة فالمزابنة ماذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا
ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلايجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين
على ارض وكذا العنب بالزبيب على هذا هدايه (ولايجوز البيع بالقاء الحجر)
من المشترى على السلعة لمساومة (والملامسة) لها منه ايضا والمنابذة
لها من البايع اى طرحها للمشترى وهذه بيوع كانت فى الجاهلية وهو ان يتراوض
الرجلان على سلعة اى يتساومان فاذا لمسها المشترى اونبذها اليه البايع او وضع
عليه المشترى حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والمنابذة والثانى المنابذة والثالث
القاء الحجر وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه
تعليقا بالخطر هداية اى لانه بمنزلة ما اذا قال اى ثوب لمسته اوالقيت عليه حجرا
اونبذته لك فقد بعته فاشبه القمار (ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) لجهالة البيع
ولوقال على انه بالخيار فى ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا هداية (ومن باع
عبدا على ان يعتقه المشترى اويدبره او يكاتبه) اولا يخرجه من ملكه (اوباع امة
على ان يتولدها فالبيع فاسد) لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبى صلى الله عليه
وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد
كشرط الملك للمشترى لايفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط
لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق
يفسده كشرط ان لايبيع المشترى العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض
فيؤدى على الربا اولانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده ولو كان
لايقتضيه العقد ولامنفعة فيه لاحد لايفسده هو الظاهر من المذهب كشرط
ان لايبيع المشترى الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدى الى الربا ولا الى المنازعة
هدايه (وكذلك) اى البيع فاسد (لو باع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا)
مثلا (اودارا على ان يسكنها) كذلك (اوعلى ان يقرضه المشترى درهما اوعلى
ان يهدى له هدية) لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
(ومن باع عينا على ان لايسلمها الى رأس الشهر فالبيع فاسد) لما فيه من شرط
نفى التسليم المستحق بالعقد (ومن باع جارية الاحملها فسد البيع) والاصل ان

مالايصح افراده بالعقد لايصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا
لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون
على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به هدايه
(ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا اوقباء) بفتح القاف فالبيع
فاسد لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة
فى صفقة هدايه (اونعلا) اى صرما تسمية له باسم مايؤل اليه (على ان يحذوها
او يشركها فالبيع فاسد) اى يضع عليها الشراك وهو السير قال فى الهداية وماذكره
جواب القياس ووجهه مابينا وفى الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب
وللتعامل جوزنا الاستصناع اه (والبيع الى النيروز) وهو اول يوم من الربيع
(والمهرجان) اول يوم من الخريف (وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف
المتبايعان ذلك فاسد) لجهالة الاجل وهى مفضية الى المنازعة لابتنائه على المماكسة
الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما اوكان التاجيل الى فطر النصارى
بعد ماشرعوا فى صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة هدايه
(ولايجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج) لانها تتقدم وتتأخر
(فان تراضيا) بعده ولو بعد الافتراق خلافا لما فى التنوير (باسقاط الاجل قبل
حلوله وهو (ان يأخذ الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج) وقبل فسخ
العقد (جاز البيع) وانقلب صحيحا خلافا لزفر ولومضت المدة قبل ابطال الاجل
تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا كما فى الحقايق ولو باع مطلقا ثم اجل
اليها صح التأجيل كما لوكفل الى هذه الاوقات كما فى التنوير وقوله تراضيا خرج
وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه هدايه (واذا قبض المشترى
المبيع فى البيع الفاسد) خرج الباطل (بامر البائع) صريحا اودلالة بان قبضه
فى مجلس العقد بحضرته (وفى العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع)
بقيمته ان كان قيميا (ولزمته قيمته) يوم قبضه عندهما لدخوله فى ضمانه يومئذ وقال
محمد يوم الاستهلاك كما فى مختلف الرواية لانه اللبث وبمثله ان مثليا وهذا
حيث كان هالكا اوتعذر رده والا فالواجب رد عينه (ولكل واحد من المتعاقدين
فسخه) قبل القبض وبعده مادام بحاله جوهرة ولا يشترط فيه قضاء قاض
(فان باعه المشترى نفذ بيعه) وامتنع الفسخ لتعلق حق الغير به (ومن جمع بين

حر وعبد اوشاة زكية وميتة بطل البيع فيهما) قال فى الينابيع هذا على وجهين
ان كان قد سمى لهما ثمنا واحدا فالبيع باطل بالاجماع وان سمى لكل واحد منهما
ثمنا على حدة فكذلك عند ابى حنيفة وقالا جاز البيع فى العبد والزكية وبطل فى الحر
والميتة قال فى التصحيح وعلى قوله اعتمد المحبوبى والنسفى والموصلى (وان جمع بين
عبد ومدبر) اومكاتب اوام ولد (او) جمع بين (عبده وعبد غيره صح العقد فى العبد
بحصته من الثمن) لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل فى العقد ثم يخرج
فيكون البيع بالحصة فى البقاء دون الابتدا وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع
رعاية حق المدبر ابن كمال (ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش) وهو ان
يزيد فى الثمن ولايريد الشراء ليرغب غيره (وعن السوم على سوم غيره) وعن الخطبة على
خطبة غيره لما فى ذلك من الايحاش والاضرار وهذا اذا تراضى المتعاقدان على
مبلغ المساومة فاذا لم يركن احدهما الى الآخر وهو بيع من يزيد فلا باس به على
ماذكره وماذكرنا هو محمل النهى فى النكاح هداية (وعن تلقى الجلب) اى المجلوب
او الجالب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لايضر فلا باس به الا اذا لبس
السعر على الواردين لما فيه من الغرور والضرر (وبيع الحاضر) وهو المقيم فى المصر
والقرى (للبادى) وهو المقيم فى البدية لان فيه اضرار باهل البلد وفى الهداية تبعا
لشرح الطحاوى وصورته ان تكون اهل البلد فى قحط وهو يبيع من اهل البدو طمعا
فى الثمن الغالى اه وعلى هذا اللام بمعنى من اى من البادى وقال الحلوانى صورته
ان يجئ البادى بالطعام الى المصر فلا يتركه السمسار الحاضر يبيعه بنفسه بل
يتوكل عنه ويبيعه ويغلى على الناس ولو تركه لرخص على الناس وعلى هذا
قال فى المجتبى هذا التفسير اصح كذا فى الفيض (والبيع عند اذان الجمعة) الاول
وقد خص منه من لا جمعة عليه منح (وكل ذلك) المذكور من قوله ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى هنا (يكره) تحريما لصريح النهى (ولايفسد به
العقد) فيجب الثمن لا القيمة ويثبت الملك قبل القبض لان النهى ورد لمعنى خارج
عن صلب العقد مجاور له لا لمعنى فى صلب العقد ولا فى شرائط الصحة فاوجب
الكراهة لا الفساد والمراد من صلب العقد البدل والمبدل كذا فى غاية البيان
(ومن ملك) باى سبب كان (مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر)
من الرحم وبه خرج المحرم من الرضاع اذا كان رحما كابن العم هو اخ رضاعا

(لم يفرق بينهما) يبع ونحوه وعبر بالنفى مبالغة فى المنع عنه (وكذلك اذا كان احدهما كبيرا) لان الصغير يستانس بالصغير و الكبير والكبير يتعاهده فكان فى بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لايدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولابد من اجتماعهما فى ملكه حتى لوكان احدهما له والآخر لغيره لاباس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق فلا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا فى الهداية (فان فرق بينهما كره له ذلك) لما قلنا (وجاز البيع) لان ركن البيع صدر من اهله فى محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام هداية (وان كان كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما) لانه ليس فى معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه الصلاة والسلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين هدايه ❁) (باب الاقالة الاقالة) (❁ مصدرا قاله وربما قالوا قالة البيع بغير الف وهى لغة قليلة مختار وهى لغة الرفع وشرعا رفع العقد جوهرة وهى (جائزة فى البيع) بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل كما لو قال اقلنى فقال اقلتك لان المساومة لاتجرى فى الاقالة فكانت كالنكاح ولايتعين مادة قاف لام بل لو قال تركت البيع وقال الاخر رضيت او اجزت تمت ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فى فور قول المشترى اقلتك وتنعقد بفاسختك وتاركتك فتح (بمثل الثمن الاول) جنسا وقدرا (فان شرط) احدهما (اقل منه) اى الثمن الاول الا اذا حدث فى المبيع عيب عند المشترى فانها تصح بالاقل (او اكثر) او شيأ آخر او اجلا (فالشرط باطل) والاقالة باقية (ويرد مثل الثمن الاول) تحقيقا لمعنى الاقالة (وهى) اى الاقالة (فسخ فى حق المتعاقدين) حيث امكن جعله فسخا والا فيبطل (بيع جديد فى حق غيرهما) لو بعد القبض بلفظ الاقالة وهذا (فى قول ابى حنيفة) وعند ابى يوسف بيع الا ان لايمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لايمكن فيبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لايمكن فيبطل هداية وفى التصحيح قال الاسبيجابى والصحيح قول ابى حنيفة قلت واختاره البرهانى والنسفى وابو الفضل الموصلى

وصدر الشريعة اه وقلنا لو بعد القبض بلفظ الاقالة لانها اذا كانت قبل القبض كانت فسخا فى حق الكل فى غير العقار ولو بلفظ المفاسخة او المتاركة او التراد لم تكن بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اتفاقا (وهلاك الثمن لايمنع صحة الاقالة) كما لايمنع صحة البيع (وهلاك المبيع يمنع منها) لانه محل البيع والفسخ (فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة فى باقيه) لقيام المبيع فيه ولو تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا هداية ❁) (باب المرابحة والتولية) (❁ شروع فى بيان الثمن بعد بيان المثمن (المرابحة) مصدر رابح وشرعا (نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول) ولو حكما كالقيمة وعبر به لانه الغالب (مع زيادة ربح والتولية) مصدر ولى غيره جعله واليا وشرعا (نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول) ولو حكما كما مر (من غير زيادة ربح) ولا نقصان (ولا تصح المرابحة ولا التولية حتى يكون العوض مما له مثل) لانه اذا لم يكن له مثل فلو ملكه ملكه بالقيمة وهى مجهولة ولو كان المشترى باع مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح دراهم او شئ من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم هدايه (ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل واجرة حمل الطعام) لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال فى عرف التجار ولان كل ما يزيد فى المبيع او فى قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددنا بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد فى العين والحمل يزيد فى القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان هدايه ولكن (يقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا) كيلا يكون كذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعى وكراء بيت الحفظ لانه لايزيد فى العين ولا القيمة فتح (فان اطلع المشترى على خيانة فى المرابحة) باقرار البايع او برهان او نكول (فهو) اى المشترى (بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ) لفوات الرضى (وان اطلع على خيانة فى التولية اسقطها) المشترى (من الثمن) عند ابى حنيفة ايضا لانه لو لم يحط فى التولية لايبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فيتعين الحط وفى المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن فى الروايات الظاهرة

هدايه (وقال ابو يوسف يحط فيهما) لان الاصل كونه تولية ومرابحة ولهذا انعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان معلوما فلابد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط فى التولية قدر الخيانة من راس المال وفى المرابحة منه ومن الربح (وقال محمد لايحط فيهما) لان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته قال فى التصحيح واعتمد قول الامام النسفى والبرهانى وصدر الشريعة (ومن اشترى شيأ مماينقل ويحول لم يجز بيعه حتى يقبضه) لان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك (ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان ركن البيع صدر من اهله فى محله ولاغرر فيه لان الهلاك فى العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهى عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلل بهذا هدايه (وقال محمد لايجوز) رجوعا لاطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول هداية قال فى التصحيح واختار قول الامام من ذكر قبله (ومن اشترى مكيلا مكايلة اوموزونا موازنة) يعنى بشرط الكيل والوزن (فاكتاله) المشترى (اواتزنه ثم باعه مكايلة اوموازنة لم يجز للمشترى منه) اى للمشترى الثانى من المشترى الاول (ان يبيعه ولاان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن) لاحتمال الزيادة على المشروط وذلك للبايع والتصرف فى مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له هدايه ويكفى كيله من البايع بحضرة المشترى بعد البيع لاقبله فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجزوان اكتاله الثانى لعدم كيل الاول فلم يكن قابضا فتح (والتصرف فى الثمن) ولومكيلا اوموزونا قهستانى (قبل القبض جائز) لقيام الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع هداية وهذا فى غير صرف وسلم (ويجوز للمشترى ان يزيد البايع فى الثمن) ولومن غير جنسه فى المجلس وبعده خلاصة بشرط قبول البايع وكون المبيع قائما (ويجوز للبايع ان يزيد فى المبيع) ويلزمه دفعها ان قبلها المشترى (ويجوز) له ايضا (ان يحط من الثمن) ولوابعد قبضه وهلاك المبيع (ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) لانها تلتحق باصل العقد وعندزفر تكون هبة مبتداة ان قبضها صحت والابطلت (ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما) اومجهولا جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحوذلك كامر وقبل المديون (صار) الثمن (موجلا) وان اجله الى مجهول

جهالة

جهالة فاحشة كهبوب الريح ونزول المطروالى الميسرة فالتاجيل باطل والثمن حال (وكل دين حال) كثمن البياعات وبدل المستهلكات (اذا اجله صاحبه) وقبل المديون (صار مؤجلا) لانه حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الايرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذاموقتا ولان هذه الديون يجوزان تثبت موجلة ابتدا فجازان يطرأ عليها الاجل بخلاف القرض ولذلك استثناه فقال (الا القرض فان تاجيله لايصح) لانه اعارة وصلة فى الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولايملكه من لايملك التبرع كالوصى والصبى ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتدا لايلزم التاجيل فيه كما فى الاعارة اذ لاجبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتها لايصح ايضا لانه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو ربا وهذا بخلاف مااذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولايطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى هداية

(باب الربا) بكسر الراء مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقديقال ربيان على التخفيف كما فى المصباح والنسبة اليه ربوى بالكسر والفتح خطأ مغرب (الربا) لغة مطلق الزيادة وشرعا فضل خال عن عوض بمعيار شرعى مشروط لاحد المتعاقدين فى المعاوضة كما اشار الى ذلك بقوله هو (محرم فى كل مكيل اوموزون) ولوغير مطعوم ومقتات ومدخر اذا (بيع بجنسه فالعلة الكيل مع الجنس اوالوزن مع الجنس) قال فى الهداية ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل اه يعنى يشمل الكيل والوزن معا (فاذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع) لوجود شرط الجواز وهو المماثلة فى المعيار (وان تفاضلا) اوكان فيه نساء (لم يجز) لتحقق الربا (ولايجوز بيع الجيد بالردى مما) يثبت (فيه الربا الامثلا بمثل) لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لاقيمة لها جوهرة وقيد بما يثبت فيه الربا لاخراج مالايدخل تحت القدر كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين وذرة من ذهب وفضة مما لايدخل تحت الوزن بمثليها باعيانهما فانه يجوز التفاضل لفقد القدر ويحرم النساء لوجود الجنس فلوانتفى الجنس ايضا حل مطلقا لعدم العلة (فاذا عدم الوصفان) اى (الجنس والمعنى المضموم اليه) من الكيل اوالوزن (حل التفاضل والنساء) بالمد التأخير مغرب لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة هداية (واذا وجد احرم التفاضل والنساء) لوجود العلة (وان وجد

احدهما) اى القدر وحده او الجنس وحده (وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء) ولو مع التساوى واستثنى فى المجمع والدرر اسلام المنقود فى موزون لئلا ينسد اكثر ابواب السلم وحرر شيخنا تبعا لغيره ان المراد بالقدر المحرم القدر المتفق بخلاف النقود المقدرة بالسنجات مع المقدرة بالامنان والارطال (وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا) اى (وان ترك الناس الكيل فيه مثل) الاشياء الاربعة المنصوص عليها (الحنطة والشعير والتمر والملح) لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى فلو باع شيئا من هذه الاربعة بجنسها متساويا وزنا لا يجوز وان تعورف ذلك لعدم تحقق المساواة فيما هو مقدر فيه (وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا) اى وان ترك الناس الوزن فيه (مثل) الاثنين الآخرين (الذهب والفضة) فلو باع احدهما بجنسه متساويا كيلا لا يجوز وان تعورف كما مر (وما لم ينص عليه) كغير الاشياء الستة المذكورة (فهو محمول على عادات الناس) لانها دلالة ظاهرة وعن الثانى اعتبار العرف مطلقا لان النص على ذلك لمكان العادة وكانت هى المنظور اليها وقد تبدلت وخرج عليه سعدى افندى استقراض الدراهم عددا وكذا قال العلامة البركوى فى اواخر الطريقة انه لا حيلة فيه الا التمسك بالرواية الضعيفة عن ابى يوسف لكن ذكر سيدى عبد الغنى ما حاصله ان العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز ولكن نقول اذا كان الذهب والفضة مضروبين وذكر العدد كناية عن الوزن اصطلاحا لان لهم وزنا مخصوصا واذا نقش وضبط والنقصان الحاصل بالقطع امر جزئى لا يبلغ المعيار الشرعى اه وتمامه هناك (وعقد الصرف) وهو (ما وقع على جنس الاثمان) من ذهب وفضة (يعتبر) اى يشترط (فيه) اى فى صحته (قبض عوضيه فى المجلس) اى قبل الافتراق بالابدان وان اختلف المجلس حتى لو عقدا عقد الصرف ومشيا فرسخا ثم تقابضا وافترقا صح فتح (وما سواه) اى سوى جنس الاثمان (مما يثبت (فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر اى لا يشترط (فيه التقابض) لتعينه لان غير الاثمان يتعين بالتعيين (ولا يجوز بيع حنطة بالدقيق) من الحنطة (ولا بالسويق) منها وهو المجروش ولا بيع الدقيق بالسويق ولا الحنطة المقلية بغيرها بوجه من الوجوه لعدم التسوية لان المعيار فى كل من الحنطة والدقيق والسويق الكيل

وهو لا يوجب التسوية بينها لانها بعارض التكسير صارت اجزاؤها متكثرة فى الكيل والقمح ليس كذلك فلا تتحقق المساواة فتصير كبيع الجزاف ويجوز بيع الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق اذا تساويا نعومة وكيلا (ويجوز بيع اللحم بالحيوان) ولو من جنسه (عند ابى حنيفة وابى يوسف) لانه بيع الموزون بما ليس بموزون فيجوز كيف كان بشرط التعيين لاتحاد الجنس وشرط محمد زيادة اللحم ليكون الزائد بمقابلة السقط كالزيت بالزيتون قال فى التصحيح قال الاسبيجابى الصحيح قولهما ومشى عليه النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة (ويجوز بيع الرطب بالتمر) وبالرطب (مثلا بمثل) كيلا عند ابى حنيفة لان الرطب تمر وبيع التمر بمثله جائز قال فى التصحيح قال الاسبيجابى وقالا لا يجوز والصحيح قول ابى حنيفة واعتمده النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة (و) يجوز بيع (العنب بالزبيب) وكذا كل ثمرة تجف كتين ونحوه يباع رطبها برطبها وبيابسها قال فى العناية كل تفاوت خلقى كالرطب والتمر والجيد والردى فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسده اه (ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم) بكسر السينين (بالشيرج) ويقال له حل بالمهملة (حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما فى الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير) بفتح المثلثة بكسر الجيم الثفل وكذا كل ماله ثفل له قيمة كجوز بدهنه ولبن بسمنه (ويجوز بيع اللحمان) بضم اللام جمع لحم مصباح (المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) والمراد لحم البقر والابل والغنم فاما البقر والجواميس فجنس واحد وكذا المعز والضان والعراب والبخاتى هدايه (وكذلك البان البقر والغنم وخل الدقل) بفتحتين ردى التمر (بخل العنب) للاختلاف فى الاصول وكذا فى الاجزاء باختلاف الاسماء والمقاصد (ويجوز بيع الخبز) ولو من البر (بالحنطة والدقيق متفاضلا) لان الخبز صار عدديا او موزونا والحنطة مكيلة وعن ابى حنيفة لا خير فيه والفتوى على الاول ولا خير فى استقراضه عددا او وزنا عند ابى حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابى يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت فى احاده هداية قال فى الدرر والفتوى على قول محمد ابن ملك واختاره فى الاختيار واستحسنه الكمال واختاره المص تيسيرا اه باختصار (ولا ربا بين المولى وعبده) لان العبد وما فى يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربا (ولا بين المسلم والحربى

فى دار الحرب) لان مالهم مباح فى دارهم فباى طريق اخذ المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان هدايه ❁ (باب السلم) ❁ لغة السلف وزنا ومعنى وشرعا بيع آجل بعاجل وركنه ركن البيع ويسمى صاحب الثمن رب السلم والاخر المسلم اليه والمبيع المسلم فيه وهو جائز (فى) الذى يمكن ضبط صفته بجودته ورداءته ومعرفة مقداره وذلك بالكيل فى (المكيلات) والوزن فى (الموزونات) والعد فى (المعدودات التى لا تتفاوت آحادها (كالجوز والبيض) ونحوهما (و) كذا يجوز (فى المزروعات) لامكان ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولابد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم هدايه (ولا يجوز السلم فى الحيوان) للتفاوت فى المالية باعتبار المعانى الباطنة (ولا فى اطرافه) كالرؤس والاكارع (ولا فى الجلود عددا) لانها لا تنضبط بالصفة ولا توزن عادة ولكنها تباع عددا وهى عددى متفاوت (ولا فى الحطب حزما ولا فى الرطبة جرزا) للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا تتفاوت هدايه (ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل) حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز هدايه ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ واخذ راس ماله در (ولا يصح السلم الا مؤجلا) لانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح هداية (ولا يصح الا باجل معلوم) لان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما فى البيع (ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه) اذا لم يعرف مقداره لانه يتأخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدى الى المنازعة ولابد من ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا فى قرب الماء للتعامل فيه كذا عن ابى يوسف هدايه (ولا فى طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها) لانه ربما يعتريه آفة فتنتفى قدرة التسليم الا ان تكون النسبة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج فتنبه (ولا يصح السلم عند ابى حنيفة الا بسبع شرائط تذكر فى العقد) وهى (جنس معلوم) كحنطة او شعير (ونوع معلوم) كحورانى او بلدى (وصفة

معلومة

معلومة) كجيد اوردى (ومقدار معلوم) ككذا كيلا او وزنا (واجل معلوم) وتقدم ان ادناه شهر (ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان) رأس المال (مما يتعلق العقد على) معرفة (قدره) وذلك (كالمكيل والموزون والمعدود) بخلاف الثوب والحيوان فانه يصير معلوما بالاشارة اتفاقا (و) السابع (تسمية المكان الذى يوفيه فيه اذا كان له) اى المسلم فيه (حمل ومؤنة) واما ما لا حمل له ولا مؤنة فلا ويسلمه حيث لقيه (وقال ابو يوسف ومحمد لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا) بالاشارة اليه فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب (ولا) يحتاج ايضا (الى تعيين (مكان التسليم) وان كان له حمل ومؤنة (ويسلمه فى موضع العقد) لتعينه للايفاء لوجود العقد فيه الموجب للتسليم فيه ما لم يصرفاه باشتراط مكان غيره فتح قال فى التصحيح واعتمد قول الامام النسفى وبرهان الشريعة والمحبوبى وصدر الشريعة وابو الفضل الموصلى اه قال الاسبيجانى فى شرحه وههنا شروط آخر اغمض عنها صاحب الكتاب وهو ان لا يشتمل البدلان على احد وصفى علة الربا لانه يتضمن ربا النسا فيكون فاسدا وان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز المسلم فى الدراهم والدنانير وان يكون العقد باتا ليس فيه خيار شرط لهما او لاحدهما اه وتقدم فى الربا ان القدر المحرم انما هو القدر المتفق عليه فتنبه (ولا يصح السلم حتى يقبض) المسلم اليه (رأس المال قبل ان يفارقه) رب السلم ببدنه وان ناما فى مجلسهما او اغمى عليهما او سارا زمانا لم يبطل كما يأتى فى الصرف (ولا يجوز التصرف فى رأس المال ولا فى المسلم فيه قبل قبضه) اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثانى فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز هدايه (ولا تجوز الشركة ولا التولية ولا المرابحة ولا الوضيعة (فى المسلم فيه) قبل قبضه لانه تصرف فيه قبل قبضه (ويجوز السلم فى الثياب) والبسط ونحوهما (اذا سمى طولا وعرضا ورقعة) بالقاف كيفقعة وزنا ومعنى قال فى المغرب يقال رقعة هذا الثوب جيده يراد غلظه وثخانته مجازا اه لانه اسلم فى معلوم مقدور التسليم هدايه (ولا يجوز السلم فى الجواهر ولا فى الخرز) لان احادها تتفاوت فاحشا حتى لو كانت اللآلى صغارا تباع بالوزن يصح السلم فيها (ولا بأس فى السلم فى اللبن) بكسر الباء الطوب الغير المحرق (والآجر) الطوب المحرق (اذا سمى ملبنا) بكسر الباء (معلوما) لانه عددى

صحيفه ١٣٨

يمكن ضبطه وانما يصير معلوما اذا ذكر طوله وعرضه وسمكه (و) الاصل في ذلك انه (كل ما امكن ضبط صفة ومعرفة مقداره) بكيل اووزن اوعدد في متحد الاحاد (جاز السلم فيه) لانه لايفضي الى المنازعة (وما لاانضبط صفته ولا يعرف مقداره) لكونه غيرمكيل وموزون واحاده متاوتة (لايجوز السلم فيه) لانه مجهول يفضي الى المنازعة (ويجوز بيع الكلب) ولوعقورا (والفهد) والقرد (و) سائر (السباع) سوى الخنزير للانتفاع بها وبجلدها والتسخر بالقرد وان كان حراما لايمنع بيعه بل يكرهه كبيع العصيردر عن شرح الوهبانية (ولايجوز بيع الخمر والخنزير) لنجاستهما وعدم حل الانتفاع بهما (ولا يجوز بيع دود القز الا ان يكون مع القز) قال في الينابيع المذكور انما هو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقوله الا ان يكون مع القز يريد ان يظهر فيه القز وقال محمد يجوز كيف كان اه قال في الخلاصة وفي بيع دود القز الفتوى على قول محمد انه يجوز واما بيع بزر القز فجائز عندهما وعليه الفتوى وكذا قال الصدر الشهيد في واقعاته وتبعه النسفي وكذا في المحيط كذا في التصحيح (ولا) بيع (النحل الامع الكوارات) قال الاسبيجابي وعن محمد انه يجوز اذا كان مجموعا والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه من الهوام وقال في الينابيع ولايجوز بيع النحل وعن محمد انه يجوز بشرط ان يكون محرزا وان كان مع الكورات اومع العسل جاز بالاجماع وبقولهما اخذ قاضي خان والمحبوبي والنسفي تصحيح (واهل الذمة في البياعات كالمسلمين) لانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين (الا في الخمر والخنزير خاصة) ومثله الميتة بخنق اوذبح نحو مجوسي (فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير) والميتة (كعقد المسلم على الشاة) لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بتركهم ومايدينون هدايه *) (كتاب الصرف) (* لما كان البيع بالنظر الى المبيع اربعة انواع بيع العين بالعين والعين بالدين والدين بالعين والدين بالدين وبين الثلاثة الاول شرع في بيان الرابع فقال: (الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان) الذهب والفضة (فان باع فضة بفضة اوذهبا بذهب لم يجز الامثلا بمثل) اي متساويا وزنا (وان اختلفا في الجودة والصياغة) لما مر في الربا من ان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لاقيمة لها (ولابد) لبقائه على الصحة (من قبض العوضين قبل الافتراق) بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة اوناما

في المجلس

فى المجلس اواغمى عليهما لايبطل الصرف هدايه (واذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل) لاختلاف الجنس (ووجب التقابض) لحرمة النساء (وان افترقا فى الصرف قبل قبض العوضين اواحدهما بطل العقد) لفوات شرط الصحة وهو القبض قبل الافتراق ولهذا لايصح شرط الخيار فيه لانه لايبقى القبض مستحقا ولا الاجل لفوات القبض فان اسقط الخيار او الاجل من هوله قبل الافتراق عاد جائزا لارتفاعه قبل تقرر الفساد بخلافه بعد الافتراق لتقرره (ولايجوز التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه) لما مر ان القبض شرط لبقائه على الصحة وفى جواز التصرف فيه قبل قبضه فواته (ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة) لان المساواة فيه غير مشروطة لكن بشرط التقابض فى المجلس (ومن باع سيفا محلا) بفضة (بمائة درهم) فضة (وحليته خمسون درهما فدفع) المشترى (من ثمنه خمسين) درهما (جاز البيع وكان المقبوض من حصة الفضة) التى هى الحلية (وان لم يبين) المشترى (ذلك) لان قبض حصتها فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر من حاله انه يأتى بالواجب (وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما) تحريا للجواز لانه يذكر الاثنان ويراد به الواحد كما فى قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وكذا لو قال هذا المعجل حصة السيف لانه اسم للحلية ايضا لدخولها فى بيعه تبعا ولو زاد خاصة فسد البيع لازالة الاحتمال كما فى الهداية (فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية) لانه صرف وشرطه التقابض قبل الافتراق (و) كذا فى (السيف اذا كان لايتخلص الا بضرر) لانه لايمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لايجوز افراده بالعقد كالجذع فى السقف (وان كان يتخلص بدون ضرر جاز البيع فى السيف) لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفروزة ازيد من الحلية فان كانت مثلها اواقل اولا يدرى لايجوز البيع (ويبطل فى الحلية) لعدم التقابض الواجب والاصل فى ذلك انه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه يشترط زيادة الثمن والتقابض وان بغير جنسه شرط التقابض فقط (ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض البايع (بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض) فقط (وصح فيما قبض وكان الاناء شركة بينهما) لان الاناء كله صرف فصح فيما وجد شرطه وبطل

فيما لم يوجد والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع هدايه (وان استحق بعض الاناء) بالبرهان (كان المشترى بالخيار ان شاء اخذ الباقى بحصته وان شاء رده) لتعيبه بغير صنعه لان الشركة عيب والفرق بين هذه والتى قبلها ان الشركة فى الاولى من جهة المشترى وهذا كانت موجود مقارنة للعقد عينى (وان باع قطعة نقرة) اى فضة غير مضروبة (فاستحق بعضها اخذ ما بقى بحصته ولا خيار له) لانها لا يضرها التبعيض (ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم) اوكر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير (جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر) لانه طريق متعين للصحة فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه والاصل ان العقد اذا كان له وجهان احدهما يصححه والاخر يفسده حمل على ما يصححه جوهرة (ومن باع احد عشر درهما) فضة (بعشر دراهم) فضة (ودينار) ذهبا (جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بدرهم) لان شرط البيع فى الدراهم التماثل فالظاهر انه اراد به ذلك فيبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبر التساوى فيهما واو تبايعا فضة بفضة اوذهبا بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شئ آخر تبلغ قيمته قيمة باقى الفضة جاز البيع من غير كراهة وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم تكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربا اذ الزيادة لا يقابلها عوض هدايه (ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة) بفتح اوله وتشديد ثانيه فضة ردية يردها بيت المال ويقبلها التجار (بدرهم صحيح ودرهمين غلة) للمساواة وزنا وعدم اعتبار الجودة (واذا كان الغالب على الدراهم المغشوشة (الفضة فهى) كلها (فضة) حكما (و) كذا (اذا كان الغالب على الدنانير) المغشوشة (الذهب فهى) كلها (ذهب) حكما (و يعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد) لان النقود لا تخلو عن قليل غش خلقة اوعادة لاجل الانطباع فانها بدونه تفتت وحيث كان كذلك اعتبر الغالب لان المغلوب فى حكم المستهلك (وان كان الغالب عليهما الغش فليسا فى حكم الدراهم والدنانير) اعتبارا للغالب (فاذا) اشترى بها فضة خالصة فهى على الوجوه التى ذكرت فى حلية السيف واذا (بيعت بجنسها متفاضلا جاز) بصرف الجنس لخلافه لان الغش الذى بها معتبر لكونه غالبا والذهب والفضة معتبر ايضا فكان لكل واحد منهما حكم نفسه بشرط التقابض لوجود القدر (واذا اشترى بها) اى بالدراهم الغالبة الغش وهى نافقة (سلعة ثم كسدت تلك الدراهم قبل التسليم

الى البايع (فترك الناس المعاملة بها) فى جميع البلاد فلو راجت فى بعضها لم يبطل البيع ولكن يخير البايع لتعيبها اوانقطعت عن ايدى الناس (بطل البيع عند ابى حنيفة) لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقى البيع بلا ثمن فيبطل واذا بطل وجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما فى البيع الفاسد فيض (وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع) لان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وهو لا يوجب الفساد واذا بقى العقد تجب القيمة يوم البيع لان الضمان به (وقال محمد عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها) لانه اوان الانتقال الى القيمة و به يفتى كما فى الخانية والخلاصة والفتاوى الصغرى والكبرى والحقايق عن المحيط والتتمة وعزاه فى الذخيرة الى الصدر الشهيد وكثير من المشايخ قيد بالكساد لانها اذا غلت اورخصت قبل القبض كان البيع على حاله اجماعا ولا خيار لواحد منهما ويطالب بنقد ذلك المعيار الذى كان وقت البيع كما فى الفتح (ويجوز البيع بالفلوس) مطلقا لانها مال معلوم لكن (النافقة) يجوز البيع بها (وان لم تعين) لانها اثمان بالاصطلاح فلا فائدة فى تعينها (وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها) بالاشارة اليها لانها سلع فلا بد من تعينها (واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت) اوانقطعت (بطل البيع عند ابى حنيفة) خلافا لهما وهو نظير الخلاف الذى بيناه هداية وفيها ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابى حنيفة عليه مثلها لانه اعارة وموجبها رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد القيمة كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابى يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر قبل اه قال شيخنا فى رسالته اعلم ان الظاهر من كلامهم ان جميع ما مر انما هو فى الفلوس والدراهم التى غلب غشها كما يظهر بالتأمل ويدل عليه اقتصارهم فى بعض المواضع على الفلوس وفى بعضها ذكر العدالى معها فان العدالى كما فى البحر الدراهم المنسوبة الى العدل وكانه اسم ملك ينسب اليه درهم فيه غش ولم يظهر حكم النقود الخالصة اوالمغلوبة الغش وكانهم لم يتعرضوا لها لندرة انقطاعها اوكسادها لكن يكثر فى زماننا غلاؤها ورخصها فيحتاج الى بيان الحكم فيها ولم ار من نبه عليها نعم يفهم من التقييد ان الخالصة اوالمغلوبة ليس حكمها كذلك والذى يغلب على

الظن ويميل اليه القلب ان الدراهم المغلوبة الغش اوالخالصة اذاغلت اورخصت
لايفسد البيع قطعا ولايجب الا ماوقع عليه العقد من النوع المذكور فيه فانها
اثمان عرفا وخلقة والغش المغلوب كالعدم ولايجرى فى ذلك خلاف ابى يوسف
على انه ذكر بعض الفضلا ان خلاف ابى يوسف انما هو فى الفلوس فقط
واما الدراهم التى غلب غشها فلاخلاف له فيها وبهذا يحصل التوفيق بين
حكاية الخلاف تارة والاجماع تارة اخرى كما تدل عليه عباراتهم فحيث كان
الواجب ماوقع عليه العقد فى الدراهم التى غلب غشها اجماعا نفى الخالصة ونحوها
اولى وتمامه فيها (ومن اشترى شيا بنصف درهم) مثلا (فلوسا جاز البيع) بلابيان
عددها (وعليه) اى البايع (ماياع بنصف درهم من الفلوس) لانه عبارة عن
مقدار معلوم منها (ومن اعطى الصيرفى درهما فقال اعطنى بنصفه فلوسا
وبنصفه) الآخر (نصفا الاحبة فسد البيع فى الجميع عند ابى حنيفة) لان الصفقة
متحدة فيشيع الفساد (وقالا جاز البيع فى الفلوس وبطل فيمابقى) لان بيع نصف
درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الاحبة ربا فلا يجوز ولو كرر لفظ
الاعطا كان جوابه كجوابها هوالصحيح لانهما بيعان هدايه (ولوقال اعطنى به نصف
درهم فلوسا ونصف الاحبة جاز وكانت الفلوس والنصف الاحبة بدرهم) لانه قابل
الدرهم بماياع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الاحبة فيكون نصف درهم
الاحبة بمثله وماوراءه بازاء الفلوس هداية (كتاب الرهن) مناسبته للبيع ظاهرة لان
الغالب انه يكون بعده (الرهن) لغة الحبس وشرعا حبس شئ بحق يمكن استيفاؤه
منه (وينعقد بالايجاب والقبول) اعتبارا بسائر العقود غيرانه لايتم بمجرد ذلك
(و) انما (يتم) ويلزم (بالقبض) وهذا اشارة الى ان القبض شرط لزومه كما فى الهبة
وهو خلاف ما صححه فى المجتبى من انه شرط الجواز قال فى الهداية ثم يكتفى فيه
بالتخلية فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لايثبت فى المنقول الا بالنقل والاول
اصح اه (فاذا قبض المرتهن الرهن) حال كونه (محوزا) اى مجموعا احترز به عن المتفرق
كالثمر على روس النخل والزرع فى الارض بدون النخل والارض كما فى المجتبى (مفرغا)
اى غير مشغول بحق الراهن احترازا عن النخل المشغول بالثمرة والارض المشغولة
بالزرع بدون الثمر والزرع (مميزا) اى غير مشاع كما فى المجتبى وغاية البيان وهذه
المعانى هى المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن المشاع

والثالث

والثالث عن الثمر على الشجر دون الشجر كما لايخفى على اهل النظر كذا فى الدرر
(تم العقد فيه) ولزم لحصول الشرط (ومالم يقبضه) المرتهن (فالراهن بالخيار ان شاء
سلمه وان شاء رجع عن الرهن) كما فى الهبة (فاذا سلمه اليه) اى الى المرتهن (فقبضه دخل
فى ضمانه) لتمامه بالقبض (ولايصح الرهن الا بدين مضمون) لانه شرع استيثاقا للدين
والاستيثاق فيما ليس بمضمون لغو (وهو) اى الرهن الذى دخل فى ضمانه (مضمون
بالاقل) اى بما هو اقل (من قيمته ومن الدين) فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون
بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فتكون من لبيان
الاقل الذى هو القيمة تارة والدين اخرى صدر شريعة (فاذا هلك) الرهن (فى يد
المرتهن وقيمته) يوم الرهن (والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما) لتعلق قيمة
الرهن بذمته وهى مثل دينه الذى على الراهن فتقاصا (و) كذلك (ان كانت قيمة
الرهن اكثر فالفضل امانة فى يده) اى غير مضمون مالم يتعد فيه (وان كانت) القيمة
(اقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل) على الراهن لان الاستيفاء
بقدر المالية (ولايجوز رهن المشاع) سواء كان يحتمل القسمة اولا من شريكه اوغيره
ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض كما فى الدر (ولا) يجوز (رهن ثمرة على روس
النخل ولا) رهن (ذرع فى الارض دون الارض) لما مر من انه غير محوز ولان المرهون
متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان بمعنى المشاع (و) كذا (لايجوز) العكس وهو
(رهن النخل والارض دونهما) اى الثمرة والذرع لان الاتصال من الطرفين
(ولايصح الرهن بالامانات كالودايع والمضاربات ومال الشركة) لكونها
غير مضمونة فللراهن ان ياخذه ولو هلك فى يد المرتهن قبل الطلب هلك بلاشئ
كما فى صدر الشريعة (ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه)
لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة فى المالية فيثبت الاستيفاء (فان هلك)
اى الرهن بثمن الصرف والسلم (فى مجلس العقد) اى قبل الافتراق (تم الصرف
والسلم وصار المرتهن مستوفيا) لدينه حكما لتحقق القبض وان افترقا قبل هلاك
الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم
بهلاكه لانه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم
فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال لانه بدله (واذا اتفقا) اى الراهن والمرتهن
(على وضع الرهن على يد عدل) سمى به لعدالته فى زعمهما (جاز) لان المرتهن رضى

باسقاط حقه (وليس المرتهن ولا للراهن اخذه من يده) لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر (فان هلك) الرهن (في يده) اى العدل (هلك من ضمان المرتهن) لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي مضمونة هدايه (ويجوز رهن الدراهم و الدنانير والمكيل والموزون) لانها محل للاستيفاء (فان رهنت) المذكورات (بجنسها) وهلكت (هلكت بمثلها) من الدين (وان اختلفا) اى الرهن والدين (في الجودة) والصناعة لانه لا عبرة بالجودة عند المقابلة بالجنس وهذا عند الامام وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسها وان رهنت بخلاف جنسها هلكت بقيمتها كسائر الاموال (ومن كان له دين على غيره فاخذ منه مثل دينه فانفقه) على زعم انه جياد (ثم علم بعدما انفقه (انه كان زيوفا فلا شئ له عند ابي حنيفة) لانه وصل اليه مثل حقه قدرا والدراهم لا تخلوا عن زيف والجودة لا قيمة له (وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد) اعتبارا للمعادلة قال الاسبيجابي وذكر في الجامع الصغير قول محمد مع ابي حنيفة وهو الصحيح واعتمده النسفي لكن قال فخر الاسلام قولهما قياس وقول ابي يوسف استحسان وقال في العيون ما قاله ابو يوسف حسن ورفع للضرر فاخترناه للفتوى تصحيح (ومن رهن عبدين) جملة (بالف درهم) مثلا ولم يسم لكل واحد قدرا من المال (فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين) لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضائه فان سمى لكل واحد منهما شيا وقضاه كان له ان يقبضه على الاصح كما في الدرر (واذا وكل الراهن المرتهن او العدل) الذي وضع الرهن على يده (او غيرهما) كالاجنبي (ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة) لانه توكيل ببيع ماله (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فان عزله لم ينعزل) لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه ولو وكله بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا اذا عزله المرتهن لم ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره هدايه (و) كذا (ان مات الراهن) او المرتهن (لم ينعزل) فهي تخالف الوكالة المفردة من وجوه منها ما تقدم ومنها ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع ومنها انه يملك بيع الولد و الارش ومنها اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنسه

واذا العتق باذنه فلا سعاية على العبد كذا في الينابيع جوهره

(وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه) اذا حل الاجل لان الرهن وثيقة فلا يمنع المطالبة كالكفالة (ويحبسه به) اذا مطله لظلمه لان الحبس جزاء الظلم فاذا ظهر ظلمه حبسه القاضي به وان كان به رهن (وان كان الرهن في يده) اى يد المرتهن (فليس عليه ان يمكنه من بيعه) اى الرهن (حتى) اى لاجل ان (يقضيه الدين من ثمنه) لان حكم الرهن الحبس الدائم الى قضاء الدين لاجل الوثيقة وهذا يؤدي الى ابطاله (فاذا قضاه الدين قيل له) اى للمرتهن (سلم الرهن اليه) اى الى الراهن لزوال المانع من التسليم وهو الذي فان هلك في يده قبل ان يرده هلك بالدين لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فيكون الثاني استيفاء ثانيا فيجب رده جوهره (واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف) لتعلق حق الغير به (فان اجازه المرتهن جاز البيع) وصار ثمنه رهنا مكانه لان البدل له حكم المبدل (وان قضاه الراهن دينه جاز البيع) ايضا لزوال المانع من النفوذ والابق موقوفا وكان المشتري بالخيار ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع (وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وخرج من الرهن لانه صار حرا (فان كان الدين حالا) والراهن موسرا (طولب باداء الدين) لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا تحصل فائدة (وان كان موجلا اخذ منه قيمة العبد فجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين) وذلك لانه لما ابطل حق المرتهن من الوثيقة ولا يمكن استدراك حقه الا بالتضمين لزمت قيمته فكانت رهنا مكانه فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل (وان كان الراهن معسرا استسعى) بالبناء للمفعول (العبد في (الاقل من (قيمته) ومن الدين (فقضى به دينه) لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه هدايه (وكذلك) الحكم (اذا استهلك الراهن الرهن) كالحكم المار في اعتاق الراهن العبد المرهون الا في السعاية لاستحالة السعاية المستهلك (وان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه) لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك (فيأخذ) المرتهن (القيمة فتكون رهنا في يده) لانها قائمة مقام العين (وجناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان (وجناية المرتهن عليه) اى الرهن

ويه مرتهنده رهن اولور

(تسقط من الدين بقدرها) اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذالزمه وقدحل الدين سقط بقدره وهذا اذا كان الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شئ والجناية على المرتهن وللمرتهن ان يستوفى دينه (وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدرا) اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لواعتبرناها للمرتهن كان عليه تطهيرها لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخلص عليه درر والمراد بالجناية على النفس مايوجب المال واما مايوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع نهايه (واجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن) واجرة حافظه (على المرتهن) لانه مؤنة الحفظ وهوعليه (واجرة الراعى) لوالرهن حيوانا (ونفقة الرهن) لوانسانا وعشره اوخراجه لوضياعا (على الراهن) والاصل فيه ان كل مايحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبعيته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له (ونماؤه) اى الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف (للراهن) لانه نماء ملكه (فيكون رهنا مع الاصل) لانه تبع له لكونه متولدا منه بخلاف ماهو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة وكذا الهبة والصدقة فانها غير داخلة فى الرهن وتكون للراهن والاصل ان كل مايتولد من عين الرهن يسرى اليه حكم الرهن ومالافلا مجمع الفتاوى (فان هلك) النماء (هلك بغير شئ) لان الاتباع لاقسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذاللفظ لايتناولها (وان هلك الاصل وبقى النماء افتكه الراهن بحصته) من الدين لانه صارمقصودا بالفكاك والتبع يقابله حصة اذا كان مقصودا وحينئذ (يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض) لانه يصير مضمونا بالقبض (وقيمة النماء يوم الفكاك) لانها تصير مقصودة بالفكاك اذابقى الى وقته (فما اصاب الاصل سقط من الدين) بقدره لانه يقابله الاصل مقصودا (وما اصاب النماء افتكه الراهن به) اى بما اصابه كما لوكان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النما فيفك به (وتجوز الزيادة فى الرهن) كان يرهن ثوبا بعشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بعشرة وتعتبر قيمتها يوم القبض

ايضا (ولاتجوز) الزيادة (فى الدين عند ابى حنيفة ومحمد) كان يقول اقرضنى خمسة اخرى على ان يكون الثوب الذى عندك رهنا بخمسة عشر فلا يلحق باصل العقد (ولايصير رهنا بهما) لان الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن وهو غيرمشروع عندنا والزيادة فى الرهن توجب الشيوع فى الدين وهو غير مانع من صحة الرهن هدايه وقال ابو يوسف تجوز الزيادة فى الدين ايضا قال فى التصحيح واعتمد قولهما النسفى وبرهان الائمة المحبوبى كماهوالرسم (واذا رهن عينا واحدة عند رجلين) ولوغير شريكين (بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عندكل واحد منهما) لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لايتجزى فصار محبوسا بكل منهما بخلاف الهبة من رجلين حيث لاتجوز عند ابى حنيفة لان المقصود منهما الملك والعين الواحدة لايتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلابد من الانقسام وهو ينافى المقصود درر ثم ان تهايا فكل واحد منهما فى نوبته كالعدل فى حق الآخر وهذا اذا كان مما لايتجزى والافعلى كل حبس النصف فلو دفع كله ضمنه عنده خلافا لهما واصله مسئلة الوديعة در عن الزيلعى (والمضمون على كل واحد منهما) اى المرتهنين (حصة دينه منها) اى العين لانه عند الهلاك يصيركل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى (فان قضى) الراهن (احدهما) اى المرتهنين (دينه كانت) العين (كلها) رهنا (فى يد الآخر حتى يستوفى دينه) لمامر ان العين كلها رهن فى يد كل منهما بلا تفرق (ومن باع عبدا على ان يرهنه المشترى بالثمن شيأ بعينه) او يعطى كفيلا كذلك حاضرا فى المجلس جاز لانه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم الوجوب لكن لايلزم الوفاء به لعدم لزومه (فان امتنع المشترى من تسليم الرهن) المشروط (لم يجبر عليه اى على تسليمه لعدم تمام الرهن لمامر من ان تمامه بالقبض (وكان البايع بالخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع) لفوات الوصف المرغوب فيه (الا ان يدفع المشترى الثمن حالا) لحصول المقصود (او يدفع قيمة الرهن رهنا) مكانه لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة قيد بالمعين لانه اذا لم يكن المشروط رهنه او كفالته معينا يفسد البيع وقيدنا بحضور الكفيل بالمجلس لانه اذا كان غائبا حتى افترقا فسد البيع وتمامه فى البحر (وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده)

صحيفه ١٤٨

الكبير الذى فى عياله (وخادمه الذى فى عياله) لانه انما يحفظ عادة بهولاء وهذا لان عينه امانة فى يده فصار كالوديعة هدايه (وان حفظه بغيرمن فى عياله) ولو ابنه اواجيره (اواودعه) اواعاره اوآجره (ضمن) لان يده غيرايديهم فكان بالدفع اليهم متعديا (واذا تعدى المرتهن فى الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته) لانه بالتعدى صار غاصبا (واذا اعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه) الراهن (خرج) الرهن (من ضمان المرتهن) لانه باستعارته وقبضه انتقض القبض الموجب للضمان (فان هلك) الرهن (فى يد الراهن هلك بغير شئ) لتلفه فى يد مالكه وللمرتهن ان يسترجعه الى يده) لان المرتهن بمنزلة المالك فى حق الحبس ولو مات الراهن والرهن فى يده عارية فالمرتهن احق به من سائر الغرماء (فاذا اخذه) المرتهن (عاد الضمان) لعود سببه وهو القبض (اوذا امات الراهن باع وصيه الرهن) لقيامه مقامه (وقضى) به (الدين فان لم يكن له وصى نصب القاضى وصيا وامره ببيعه) لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر فى نصب الوصى ليؤدى ماعليه ويستوفى ماله هدايه (كتاب الحجر) هو لغة المنع وشرعا منع من نفاذ تصرف قولى و (الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر) لانه ان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص (والرق) لانه وان كان فيه اهلية لكنه يحجر عليه رعاية لحق المولى كيلا تبطل منافع عبده بالتجار بنفسه (والجنون) لانه ان كان عديم الافاقة كان عديم العقل كالصبى الغير المميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل (ولايجوز تصرف الصبى) الغير المميز مطلقا ولا المميز (الا باذن وليه) فان اذن له وليه جاز تصرفه لان اذن المولى آية اهليته اذ لولا اهليته لم ياذن له (ولا يجوز تصرف العبد الا باذن سيده) لان منعه لحق المولى فاذا اذن له فقد رضى باسقاط حقه فيتصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا كان بمنزلة الحر الصغير (ولايجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال) اى فى جميع الاحوال سوا كان باذن الولى اولا واراد بالمغلوب الذى لايفيق واما الذى يجن ويفيق فحكمه كمميز نهايه (ومن باع من هولاء شيئا) الاشارة الى الصبى والعبد بطريق اطلاق الجمع على مافوق الواحد والى الثلاث ويراد المجنون الذى يجن ويفيق بدليل قوله وهو يعقل البيع فانه كالمميز كما مر (اواشتراه وهو يعقل البيع) بان يعلم ان البيع سالب والشرآء جالب (ويقصده)

بان يكون غير هازل (فالولى بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه) لان عقدهم ينعقد موقوفا لاحتمال الضرر فاذا اجاز من له الاجازة فقد تعينت جهة المصلحة فنفذ (وهذه المعانى الثلاثة) المذكورة انما توجب الحجر فى الاقوال دون الافعال) لانها لامرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد فى ذلك شبهة فى حق الصبى والمجنون هداية (فالصبى والمجنون لا تصح عقودهما ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما) لعدم اعتبار اقوالهما (فان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه) لوجود الاتلاف حقيقة وعدم افتقاره الى القصد كما فى النائم اذا انقلب على مال فاتلفه لزمه الضمان (واما العبد فاقواله نافذة فى حق نفسه) لقيام اهليته (غير نافذة فى حق مولاه) رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وفى ذلك اتلاف لمال المولى (فان اقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الاهلية وانتفاء المانع (ولم يلزمه فى الحال) لوجود المانع (وان اقر) العبد (بحد او قصاص لزمه فى الحال) لانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك (وينفذ طلاقه) لانه اهل له وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ (وقال ابو حنيفة لا يحجر على السفيه) اى الخفيف العقل المتلف لماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة (اذا كان) خاليا عما يوجب الحجر بان كان (بالغا عاقلا حرا وتصرفه فى ماله جائز) لوجود الاهلية (وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) لان فى سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان فى الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتى الماجن والمكارى المفلس جاز اذ هو دفع الاعلى بالادنى هدايه (الا انه قال) الامام (اذا بلغ الغلام غير رشيد) لاصلاح ماله (لم يسلم اليه ماله) اوائل بلوغه بل (حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) لان المنع باعتبار اثر الصبا وهو فى اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان وهذا بالاجماع كما فى الكفاية وانما الخلاف فى تسليمه له بعد خمس وعشرين كما يأتى فلو بلغ مفسدا وحجر عليه اولا فسلمه اليه فضاع ضمنه الوصى ولو دفعه اليه وهو صبى مصلح واذن له فى التجارة فضاع فى يده لم يضمن كما فى المنح عن الخانية

وفى الولو الجية وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الادراك اه
وفى فتاوى ابن الشلبى وخير الدين الرملى لايثبت الرشد الا بحجة شرعية اه (وان تصرف
فيه) اى فى ماله (قبل ذلك) المقدار المذكور من المدة (نفذ تصرفه) لوجود الاهلية
(واذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد) لان المنع عنه
بطريق التأديب ولايتادب بعد هذا غالبا الا يرى انه قد يصير جدا فى هذا السن
فلا فائدة فى المنع فلزم الدفع قال فى التصحيح واعتمد قوله المحبوبى وصدر الشريعة
وغيرهم (وقالا يحجر على السفيه ويمنع من التصرف فى ماله) نظرا اليه اعتبارا
بالصبا بل اولى لان الثابت فى حق الصبى احتمال التبذير وفى حقه حقيقته ولهذا
منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده هدايه
قال القاضى فى كتاب الحيطان والفتوى على قولهما وقلت هذا صريح وهو اقوى
من الالتزام اه تصحيح قال شيخنا ومراده ان ماوقع فى المتون من القول بعدم الحجر
تصحيح بالالتزام وما وقع فى قاضى خان من التصريح بان الفتوى على قولهما
تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد اه وفى حاشية الشيخ صالح مانصه وقد صرح
فى كثير من المعتبرات بان الفتوى على قولهما اه وفى القهستانى عن التوضيح
انه المختار قال فى المنح وافتى به البلخى وابو القاسم وجعل عليه الفتوى مولانا فى بحره
اه (فان باع) بعد الحجر (لم ينفذ بيعه) لوجود الحجر (وان كان فيه) اى بيعه (مصلحة
اجازه الحاكم) نظرا له (وان اعتق) المحجور عليه (عبدا) له (نفذ عتقه) لان الاصل
عندهما ان كل تصرف يوثر فيه الهزل يوثر فيه الحجر ومالا فلا والعتق مما لا يوثر فيه
الهزل فيصح منه (وكان عليه ان يسعى فى قيمته) لان الحجر لاجل النظر وذلك فى رد
العتق الا انه متعذر فيجب رده برد قيمته (وان تزوج امراة جاز نكاحه) لانه لايوثر فيه
الهزل ولانه من حوائجه الاصلية (فان سمى لها مهرا اجاز منه مقدار مهر مثلها)
لانه من ضرورات النكاح (وبطل الفضل) لانه لا ضرورة فيه ولو طلقها قبل
الدخول وجب لها النصف لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا
اذا تزوج باربع نسوة هدايه (وقالا) ايضا (فيمن بلغ غير رشيد لايدفع اليه ماله ابدا)
وان بلغ خمسا وعشرين (حتى يونس منه الرشد) لان علة المنع السفه فيبقى مابقيت
العلة كالصبى (ولايجوز تصرفه فيه) اى فى ماله توفير الفائدة الحجر عليه الا ان يكون
فيه مصلحة له فيجيزه الحاكم (وتخرج الزكاة من مال السفيه) لانها واجبة

بايجاب

بايجاب الله تعالى كالصلاة والصوم الا ان القاضى يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها
الى مصرفها لانه لابد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث معه امينا كيلا يصرفه
فى غير وجهه هدايه (وينفق) منه (على اولاده وزوجته و) كل (من تجب عليه نفقته
من ذوى ارحامه) لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوى الرحم
واجب عليه حقا لقرابته والسفه لايبطل حقوق الخلق (فان اراد) ان يحج (حجة
الاسلام لم يمنع منها) لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه (و) لكن
لا يسلم القاضى النفقة اليه و) انما (يسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه فى طريق
الحج) كيلا يتلفها فى غير هذا الوجه (فان مرض واوصى بوصايا فى القرب وابواب
الخير جاز ذلك فى ثلث ماله) لان الوصية مامور بها فلا يمنع منها ولان الحجر كان
نظرا له حال حياته والنظر فى اعتبار وصيته حال وفاته (وبلوغ الغلام بالاحتلام
فى النوم مع رؤية الماء (والاحبال والانزال) فى اليقضة (اذا وطئ) والاصل هو
الانزال والاحبال دليله (فان لم يوجد ذلك) المذكور فحتى يتم له ثمان عشرة سنة)
ويطعن فى التاسعة عشر (عند ابى حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام
والحبل) والانزال ولم يذكره صريحا لانه قل مايعلم منها والاصل هو الانزال
والحيض والحبل دليلهما (فان لم يوجد ذلك) المذكور (فحتى يتم لها سبع
عشرة سنة) وتطعن فى الثامنة عشر عند ابى حنيفة ايضا (وقال ابو يوسف ومحمد
اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا) لان العادة الفاشية ان البلوغ
لايتاخر عن هذه المدة قال الامام برهان الائمة البرهانى والامام النسفى وصدر
الشريعة وبه يفتى وقال الامام ابو العباس احمد بن على البعلبكى فى شرحه وقولهما
رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى تصحيح (واذا راهق الغلام والجارية) اى قاربا
البلوغ (واشكل امرهما فى البلوغ) وعدمه (فقالا قد بلغنا فالقول قولهما)
لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما
فيه كما يقبل قول المرأة فى الحيض هدايه (واحكامهما) بعد اقرارهما بالبلوغ
(احكام البالغين) قال ابو الفضل الموصلى وادنى مدة يصدق فيه الغلام على
البلوغ اثنا عشر سنة والجارية تسع سنين وقيل غير ذلك وهذا هو المختار تصحيح
(وقال ابو حنيفة لا احجر) على المفلس (فى الدين) اى بسبب الدين (واذا وجبت
الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه) اى حبس المديون (والحجر عليه) عن البيع

والشرا (لم احجر عليه) لان فى الحجر عليه اهدار اهليته فلايجوز لدفع ضرر خاص اعنى ضرر الدائن واعترض بالحجر على العبد لاجل المولى واجيب بان العبد اهدرت آدميته بسبب الكفر (وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص (ولكن يحبسه) الحاكم (ابدا حتى يبيعه) بنفسه (فى دينه) اى لاجل قضأ دينه لان قضأ الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايضا لاللحق الى مستحقه (فاذا كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضى بغير امره) لان من له دين اذا وجد جنسه حقه له اخذه من غير رضاه فدفع القاضى اولى (وان كان دينه دراهم و له دنانير) او بالعكس (باعها القاضى فى) اى لاجل قضاء (دينه) و قضاها بغير امره لان الدراهم والدنانير متحدان جنسا فى الثمنية والمالية حتى يضم احدهما للآخر فى الزكاة (وقالا) اى ابو يوسف ومحمد (اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضى ومنعه من البيع) اى باقل من ثمن المثل (والتصرف) بماله (والاقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع) القاضى (ماله ان امتنع المفلس من بيعه) بنفسه (وقسمه بين غرمائه بالحصص) على قدر ديونهم ويباع فى الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدا بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضا الدين ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقى لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس هدايه (فان اقر فى حال الحجر باقرار) لاحد (لزمه ذلك) الاقرار (بعد قضأ الديون) لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطاله بالاقرار لغيرهم وان استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به جوهرة (وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته واولاده الصغار وذوى ارحامه) لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء (واذا لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو) اى المفلس (يقول لا مال لى حبسه الحاكم) ولم يصدقه فى قوله ذلك (فى كل دين التزمه بدلا عن مال حصل فى يده) وذلك (كثمن مبيع وبدل القرض) لان حصول ذلك فى يده يدل على غناه فكان ظالما بالمطل (و) كذلك (فى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) لان التزام ذلك دليل على ثروته وقدرته على ادائه (ولم يحبسه) ويصدقه فى دعوى الفقر (فيما سوى ذلك) وذلك (كعوض المغصوب وارش الجنايات) لان الاصل هو الاعسار فالم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه ومالم يثبت ظلمه لايجوز حبسه ولذا قال

الا

(الا ان تقوم البينة ان له مالا) فحينئذ يحبسه لاثبات البينة خلاف ما ادعاه (واذا حبسه القاضى شهرين او ثلاثة) او اقل او اكثر بحسب ما يراه الحاكم قال فى التصحيح وفى الهداية والمحيط والجواهر والاختيار وغيرها الصحيح ان التقدير مفوض الى رأى القاضى لاختلاف احوال الناس فيه (سال) القاضى (عن حاله) من جيرانه العارفين به (فان لم ينكشف) اى يظهر (له) اى للمحبوس (مال) وغلب على ظن القاضى انه لو كان مال لظهر (خلى سبيله) لوجوب النظرة الى ميسرة (وكذلك اذا اقام) المفلس (البينة) بعد حبسه (انه لا مال له) قبلت بينته رواية واحدة وخلى سبيله وان اقامها قبل الحبس ففيها روايتان وعامة المشايخ على عدم القبول جوهرة (ولا يحول) القاضى اذا خلى سبيل المديون (بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس ويلازمونه) كيلا يختفى ولكن (لا يمنعونه من التصرف) فى البيع والشرا (والسفر) ولا يدخلون معه اذا دخل داره لحاجته بل يجلسون على بابه حتى يخرج ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب هدايه (ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص) لاستواء حقوقهم فى القوة (وقالا) اى ابو يوسف ومحمد (اذا فلسه الحاكم حال بينه) اى بين المديون (وبين غرمائه) لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة ويستحق النظرة وعنده لا يتحقق القضاء بالافلاس لان المال غاد ورائح ولان وقوف الشهود على المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق فى الملازمة (الا ان يقيموا) اى الغرماء (البينة انه قد حصل له مال) لان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل العسرة (ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله) لان الحجر شرع لدفع الاسراف والتبذير والمفروض انه مصلح لماله (والفسق الاصلى) بان بلغ فاسقا (والطارى) بعد البلوغ (سواء) فى عدم جواز الحجر (ومن افلس) او مات (وعنده متاع لرجل بعينه) كان (ابتاعه وتسلمه) منه (فصاحب المتاع اسوة) لبقية (للغرماء) لان حقه فى ذمته كسائر الغرماء وان كان قبل قبضه كان صاحبه احق به وحبسه بثمنه ❁ (كتاب الاقرار) ❁ هو لغة الاعتراف وشرعا الاخبار بحق عليه وهو حجة قاصرة على المقر (اذا اقر الحر) قيد به ليصح اقراره مطلقا فان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة (البالغ العاقل) لان

اقرار الصبي و المجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي ماذونا لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن (يحق لزمه اقراره) لثبوت ولايته (مجهولا كان ما اقر به اومعلوما) لان جهالة المقر به لاتمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لايدرى قيمته او يجرح جراحة لايعلم ارشها او يبقى عليه بقية حساب لايحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة فى المقر له لان المجهول لايصلح مستحقا (ويقال له) اى للمقر (بين) ذلك (المجهول) ليتمكن من استيفائه فان لم يبين اجبره القاضى على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بتصحيح اقراره وذلك بالبيان (فان قال لفلان على شى) اوحق (لزمه ان يبين ماله قيمته) لانه اخبر عن الوجوب فى ذمته ومالا قيمة له لايجب فى الذمة فاذا بين غيرذلك يكون رجوعا وليس له ذلك (والقول فيه) اى فى البيان (قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك[١]) الذى بينه لانكاره الزائد (واذا قال له على مال فالمرجع فى بيانه اليه) لانه هو المجمل (ويقبل قوله) فى البيان (فى القليل والكثير) لان اسم المال فينطلق عليهما فانه اسم لما يتمول الا انه لايصدق فى اقل من درهم لانه لايعد مالا عرفا (فان قال) فى اقراره له على (مال عظيم لم يصدق فى اقل من ماتى درهم[٢]) لانه اقر بمال موصوف فلايجوز الغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا هدايه (وان قال) له على (دراهم كثيرة لم يصدق فى اقل من عشرة دراهم) لانها اقصى ماينتهى اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لم يصدق فى اقل من مائتين قال فى الصحيح واعتمد قول الامام النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة (وان قال) له على (دراهم فهى ثلاثه) اعتبارا لادنى الجمع (الا ان يبين اكثر منها) لان اللفظ يحتمله (وان قال) له على (كذا كذا درهما لم يصدق فى اقل من احد عشر درهما) لذكره عددين مجهولين ليس بينهما حرف عطف واقل ذلك من المفسر احد عشر (وان قال كذا وكذا درهما لم يصدق فى اقل من احد وعشرين درهما[٣]) لذكره عددين مجهولين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير الواو فاحد عشر لانه لا نظير له وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع

يزاد عليها الف لان ذلك نظيره هدايه (وان قال) المقر (على) اوقبلى (فقد اقر بدين) لان على صيغة ايجاب و قبلى ينبئ عن الضمان ويصدق ان وصل به هو وديعة لانه يحتمله مجازا وان فصل لايصدق لتقرره بالسكون (وان قال) له (عندى اومعى) اوفى بيتى اوفى كيسى اوفى صندوقى (فهو اقرار بامانة فى يده[١]) لان كل ذلك اقرار بكون الشئ فى يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما وهو الامانة (واذا قال له رجل لى عليك الف درهم) مثلا (فقال) المخاطب اتزنها او انتقدها او اجلنى بها اوقد قضيتكها فهو اقرار[٧]) له بها لرجوع الضمير اليها فكانه قال اتزن الالف التى لك على وكذا انتقدها واجلنى بها وقضيتكها لان التأجيل انما يكون فى حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ولو لم يذكر الضمير لايكون اقرار العدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدا كما فى الهدايه (ومن اقر بدين موجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى) دعوى (التاجيل لزمه الدين) الذى اقر به (حالا) ولم يصدق فى دعوى التاجيل (و) لكن (يستحلف المقر له فى الاجل[٤]) لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر (ومن اقر بشئ (واستثنى منه بعضه (متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقى) لان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا ولكن لابد من الاتصال لكونه مغايرا (وسواء استثنى الاقل اوالاكثر) قال فى الينابيع والمذكور هو قول الامام وعندهما ان استثنى الاكثر بطل استثناؤه ولزمه جميع ما اقر به وقال فى المحيط هو رواية عن ابى يوسف ولذلك كان المعتمد مافى الكتاب عند الكل تصحيح (فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) لان استثناء الجميع رجوع فلايقبل منه بعد الاقرار (وان) قال له على مائة درهم الادينارا اوالاقفيز حنطة لزمه مائة درهم الاقيمة) ما استثناه من (الدينار او القفيز) قال الاسبيجابى وهذا استحسان اخذ به ابو حنيفة وابو يوسف والقياس ان لايصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر والصحيح جواب الاستحسان واعتمده المحبوبى والنسفى كذا فى التصحيح (وان قال له على مائة ودراهم فالمائة كلها دراهم) لان الدرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله بكثرة اسبابه وذا فى المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا فى الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب ومالايكال ولايوزن ولذا قال (وان قال) له على (مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع فى تفسير المائة اليه[٥]) لعطفه

مفسرا على مبهم والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيرجع فى البيان اليه لانه المبهم (ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابى يوسف فكان اعداما من الاصل (ومن اقر بشرط الخيار لزمه الاقرار) لصحة اقراره (وبطل الخيار) لانه للفسخ والاقرار لا يقبله (ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء) جميعا لان البناء داخل فيه معنى لا لفظا والاستثناء انما يكون بما يتنا وله الكلام نصا لانه تصرف لفظى والفص فى الخاتم والنخلة فى البستان نظير البناء فى الدار لانه يدخل تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا هدايه (وان قال بناء هذه الدار لى والعرصة لفلان فهو كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار لان البناء تبع للارض (ومن اقر بتمر فى قوصرة) بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من القصب وانما يسمى قوصرة مادام فيها التمر والا فهى زنبيل (لزمه التمر والقوصرة) وفسره فى الاصل بقوله غصبت تمرا فى قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام فى السفينة والحنطة فى الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع هدايه (ومن اقر بدابة فى اصطبل لزمه الدابة خاصة) لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابى حنيفة وابى يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنها ومثله الطعام فى البيت هدايه (وان قال غصب ثوبا فى منديل لزماه جميعا) لانه ظرف له لان الثوب يلف به وكذا لو قال ثوب فى ثوب (وان قال له على ثوب فى عشرة اثواب لم يلزمه عند ابى حنيفة وابى يوسف الا ثوب واحد) لان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة (وقال محمد يلزمه احد عشر ثوبا) لان النفيس من الثياب قد يلف فى عشرة فامكن جعله ظرفا او يحمل على التقديم والتأخير فكانه قال عشرة اثواب فى ثوب والثوب الواحد يكون وعاء للعشرة والصحيح قولهما وهو المعول عليه عند النسفى المحبوبى وغيرهما كما فى التصحيح (ومن اقر بغصب ثوب وجاء بثوب

معيب

معيب) يقول انه الذى غصبته (فالقول قوله فيه) مع يمينه لان الغصب لا يختص بالسليم (وكذلك) القول قوله (لو اقر بدراهم) انه اغتصبها او اودعها (وقال) متصلا او منفصلا (هى زيوف) لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له فى الجياد ولا تعامل فيكون بيانا للنوع وعن ابى يوسف انه لا يصدق مفصولا اعتبارا بالثمن كما يأتى قريبا (وان قال له على خمسة فى خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة) لان الضرب لا يكثر المال وانما يكثر الاجزا (وان قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة) لان اللفظ يحتمله لان كلمة فى تستعمل بمعنى مع (وان قال له على من درهم الى عشرة) او ما بين درهم الى عشرة (لزمه تسعة عند ابى حنيفة فيلزمه الابتدا وما بعده وتسقط الغاية) وهذا اصح الاقاويل عند المحبوبى والنسفى تصحيح (وقالا يلزمه العشرة كلها) لدخول الغاية وقال زفر تلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان (واذا قال له على الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه) موصولا باقراره كما حاوى (فان ذكر عبدا بعينه) وهو بيد المقر له (قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد) الى المقر (وخذ الالف) التى اقر بها لتصادقهما على البيع والثابت بالتصادق كالثابت بالمعاينة (والا فلا شئ لك) لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه (وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف فى قول ابى حنيفة) ولا يصدق فى قوله ما قبضت وصل ام فصل لانه رجوع ولا يملكه وقالا ان وصل صدق وان فصل لا يصدق واعتمد قوله البرهانى والنسفى وصدر الشريعة وابو الفضل الموصلى تصحيح (ولو قال له على الف من ثمن خمر او خنزير) او حر او ميتة او مال قمار (لزمه الالف) المقر بها (ولم يقبل تفسيره) عند ابى حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر وما عطف عليه لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه شئ لانه بين باخر كلامه انه ما اراد الايجاب قال فى التصحيح واعتمد قوله المذكورون قبله (ولو قال له على الف من ثمن متاع) او قرض (وهى زيوف وقال المقر له جياد لزمه الجياد فى قول ابى حنيفة) لان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضى السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتكه معيبا وقال المشترى سليما فالقول للمشترى وقالا ان قال موصولا صدق وان مفصولا لا يصدق قال فى التصحيح واعتمد قوله المذكورون قبله (ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص) بالفتح ويكسر لان

اسم الخاتم يتناولهما (وان اقر له بسيف فله النصل) اى الحديده (والجفن) القراب (و الحمائل) جمع حما له بالكسر العلاقه لان اسم السيف ينطوى على الكل (وان اقر) له (بحجله) بحاء فجيم مفتوحتين بيت يبنى للعروس يزين بالثياب والاسرة والستور (فله) اى المقر له (العيدان) التى تبنى بها الحجلة (والكسوة) التى توضع على العيدان لان اسم الحجلة يتناولهما (وان قال لحمل فلانة على الف) درهم (فان) بين سببا صالحا بان (قال اوصى) له (به فلان ا ومات ابوه فورثه) منه (فالاقرار صحيح) اتفاقا ثم ان جاءت به فى مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه فان جاءت به ميتا فالمال للموصى و المورث لانه اقرار فى الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما وان بين سببا مستحيلا بان قال باعنى اواقرضنى فالاقرار باطل اتفاقا ايضا (وان ابهم الاقرار) ولم يبين سببه (لم يصح عند ابى يوسف) وفى نسخة ابى حنيفة بدل ابى يوسف وقال محمد يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابى يوسف ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة فيصير كانه صرح به هدايه قال فى التصحيح وفى الهداية والاسرار وشرح الاسبيجابى والاختيار والتقريب ونظم الخلافيات ذكر الخلاف بين ابى يوسف ومحمد وذكر فى النافع الخلاف بين ابى حنيفة وابى يوسف وذكر فى الينابيع قول ابى حنيفة مع ابى يوسف فقال قال ابو حنيفة وابو يوسف فى هذه المسئلة ان بين المقر جهة صالحة كالارث والوصية رجع اقراره ولزمه والافلا وقال محمد صح اقراره سواء بين جهة صالحة اوابهم ويحمل اقراره على انه اوصى به رجل اومات مورثه وتركه ميراثا واعتمد قول ابى يوسف الامام البرهانى و النسفى وابو الفضل الموصلى وغيرهم وعلل النكل لمحمد بالحمل على سبب صحيح وان لم يذكره فليحفظ هذا فانه يقع اقرارات مطلقة عن السبب لايتصور ان يكون لها سبب صحيح شرعا اه (ولو اقر بحمل جارية اوحمل شاة لرجل صح الاقرار ولزمه) المقر به سواء بين سببا صالحا اوابهم لان له وجها صحيحا وهو الوصية من جهة غيره فحمل عليه وهذا اذا علم وجوده وقت الوصية جوهرة (واذا اقر الرجل فى مرض موته) وحده سيأتى فى الوصايا (وعليه ديون) لزمته (فى صحته) سواء علم سببه اوباقراره (و) عليه ايضا (ديون لزمته فى مرضه) لكن (باسباب معلومة) كبدل مامَلكه اواهلكه اومهر

مثل امرأة نكحها (فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدم) على ما اقر به فى مرضه لان الاقرار لايعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفى اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع و المحاباة الا بقدر الثلث وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة فى ثبوتها لان المعاين لامرد له ولايجوز للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون البعض لان فى ايثار البعض ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرضه فى مرضه اونقد ثمن ما اشتراه فيه (فاذا قضيت) اى ديون الصحة والديون المعروفة الاسباب (وفضل شئ) عنها (كان) ذلك الفاضل مصروفا (فيما اقر به حال المرض) لان الاقرار فى ذاته صحيح وانما رد فى حق غرماء الصحة فاذا لم يبق لهم حق ظهرت صحته (وان لم يكن ديون فى صحته جاز اقراره) لانه لم يتضمن ابطال حق الغير (وكان المقر له اولى من الورثة) لان قضاء الدين من الحوائج الاصليه وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ حق (واقرار المريض لوارثه) بدين اوعلى (باطل) لتعلق حق الورثة بماله فى مرضه وفى تخصيص البعض به ابطال الباقين (الا ان يصدقه فيه بقية الورثة) لان المانع تعلق حقهم فى التركة فاذا صدقوه زال المانع (ومن اقر لاجنبى فى مرضه ثم قال هو ابنى) وصدقه المقر له وكان بحيث يولد لمثله كما يأتى قريبا (ثبت نسبه) منه (و بطل اقراره له) لان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح (ولو اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها) لان الزوجية تقتصر على زمان التزوج فبقى اقراره لاجنبية (ومن طلق زوجته فى مرضه ثلاثا) اواقل بسؤالها (ثم اقر لها بدين ومات وهى فى العدة (فلها الاقل من الدين) الذى اقر به (ومن ميراثها منه) لانهما متهمان فى ذلك لجواز ان يكون توصلا بالطلاق الى تصحيح الاقرار فيثبت اقل الامرين قيدنا بسؤالها ودوام عدتها لانه بغير سؤالها يكون فارا فلها الميراث بالغا ما بلغ ويبطل الاقرار واذا انقضت عدتها قبل موته ثبت اقراره ولا ميراث لها (ومن اقر بغلام) يعبر عن نفسه (و يولد مثله لمثله و ليس له) اى الغلام (نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام) فى دعواه (ثبت نسبه منه وان كان) المقر (مريضا و يشاركه) الغلام المقر له (الورثة فى الميراث) لانه بثبوت نسبه صار كالمعروف النسب فيشاركهم وشرط كونه يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا ظاهرا وان لا يكون معروف النسب لان معروف

النسب يمتنع ثبوته من غيره وشرط تصديقه لانه فى يد نفسه اذا المسئلة فى غلام يعبر عن نفسه حتى لو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لم يعتبر تصديقه (ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير (ويقبل اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى) لما بينا (ولا يقبل) اقرارها اذا كانت ذات زوج او معتدة منه (بالولد) لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه (الا ان يصدقها الزوج) لان الحق له (او تشهد بولادتها امراة (قابلة) او غيرها لان قول المرأة الواحدة فى الولادة مقبول قال الاقطع فتثبت الولادة بشهادتها ويلحق النسب بالفراش اه قيدنا بذات الزوج او المعتدة منه لانها اذا لم تكن كذلك صح مطلقا وكذا اذا كانت كذلك وادعت انه من غيره قال فى الهداية ولابد من تصديق هولاء يعنى الوالدين والولد والزوج والزوجة والمولى لما مر انهم فى ايدى انفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم وقدمنا ان هذا فى غير الولد الذى لا يعبر عن نفسه لانه بمنزلة المتاع فلا يعتبر تصديقه (ومن اقر بنسب من غير) هولاء المذكورين من (الوالدين والولد) والزوج والزوجة والمولى (مثل الاخ والعم) والجد وابن الابن (لم يقبل اقراره فى النسب) وان صدقه المقر له لان فيه حمل النسب على الغير (فان كان له) اى المقر (وارث معروف) نسبه (قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له) لانه لما لم يثبت نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف النسب (وان لم يكن له وارث) معروف (استحق المقر له ميراثه) لان له ولاية التصرف فى مال نفسه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه (ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه) وان صدقه (و) لكنه (يشاركه فى الميراث) لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه فلا يثبت والاشتراك فى المال وله فيه ولاية فيثبت ❊) (كتاب الاجارة الاجارة) (❊ لغة اسم للاجرة وهى كراء الاجير وقد آجر اذا اعطاه اجرته من بابى طلب وضرب فهو آجر وذاك ماجور وتمامه فى المغرب واصطلاحا (عقد على المنافع بعوض) وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة واقيمت العين مقام المنفعة فى حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر فى حق المنفعة (ولا تصح) الاجارة (حتى تكون المنافع معلومة والاجرة) ايضا (معلومة) لان الجهالة فى المعقود عليه وبدله تفضى الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن فى المبيع

و

شرط الاجارة نبذة اجل معلوم عمل معلوم
بدل معلوم ضمانة

(و) كل (ما جاز ان يكون ثمنا) اى بدلا (فى البيع جاز ان يكون اجرة) فى الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ولا ينعكس لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما يأتى (والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة) اى ببيان مدة الاستيجار (كاستيجار الدور) مدة معلومة (للسكنى و) استئجار (الارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة) اى مدة كانت) اى طالت اوقصرت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما الا فى الاوقاف فلا تجوز الاجارة الطويلة فى المختار كيلا يدعى المستأجر ملكها وهى ما زاد على ثلاث سنين فى الضياع وعلى سنة فى غيرها وعلى هذا ارض اليتيم جوهرة (وتارة تصير) المنفعة (معلومة بالعمل) اى ببيان العمل المعقود عليه (والتسمية كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب او خياطته) ويبين الثوب ولون الصبغ وجنس الخياطة (او استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما) قدره وجنسه (او يركبها مسافة سماها) ببيان الوقت او الموضع فلو خلا عنهما فهى فاسدة بزازية (وتارة تصير) المنفعة (معلومة بالتعيين) للمعقود عليه (والاشارة) اليه (كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم) لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذى يحمل اليه كانت المنفعة معلومة (ويجوز استيجار الدور) جمع دار وهى معروفة (والحوانيت) جمع حانوت وهى الدكان المعدة (للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه (وله ان يعمل كل شئ) مما لا يضر بالبناء كما اشار اليه بقوله (الا الحداد والقصار والطحان) لان فى ذلك ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء ويضر به فلا يملكه الا بالتسمية (ويجوز استيجار الاراضى للزراعة) لانها منفعة مقصودة معهودة فيها (و) لكن (لا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها) لان ما يزرع فيها متفاوت وبعضه يضر بالارض فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة (او يقول على ان يزرع فيها ما شاء) لانه بالتفويض اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة (ويجوز استيجار الساحة) بالحاء المهملة وهى الارض الخالية عن البناء والغراس (ليبنى عليها) بناء (او يغرس فيها نخلا او شجرا) لانها منفعة تقصد بالاراضى كالزراعة (فاذا انقضت مدة الاجارة لزمه) اى المستاجر (ان يقلع البناء) الذى بناه (والغراس) الذى غرسه ان لم يرض المؤجر بتركها (ويسلمها) لصاحبها (فارغة) لانه لا نهاية لهما وفى ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك باجر المثل

الى ادراكه لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين (الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له) اى البناء والغاس (قيمة ذلك) البناء والغراس (مقلوعا فيملكه) وهذا برضا صاحب البناء والغرس الا اذا كانت تنقص الارض بالقلع فحينئذ يملكهما بغير رضاه هدايه (او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا) لان الحق له فله ان لا يستوفيه والرطبة كالشجر لانها لانهاية لها (ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل) لانها منفعة معهودة (فان اطلق الركوب) بان قال يركب من شا وهو المراد بالاطلاق لانه يستاجر الدابة للركوب ويطلقه فانه لايجوز كما فى مسكين نقلا عن الذخيرة والمغنى وشرح الطحاوى (جاز ان يركبها من شأ) عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا وليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس يتفاوتون فى الركوب فصار كانه نص على ركوبه (وكذلك) الحكم (ان استاجر ثوبا للبس واطلق) لتفاوت الناس فى اللبس ايضا (فان) قيدبان (قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان) فخالف (فاركبها غيره او البسه غيره) اى غير المشروط (كان ضامنا ان عطبت) لان الناس يتفاوت فى الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه ولا اجر يلزمه لانه لايجتمع مع الضمان (وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل) لماتقدم (واما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل) فلا يعتبر تقييده (فاذا شرط) فى العقار (سكنى واحد) بعينه (فله ان يسكن غيره) لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذى يضر بالبناء خارج على ماتقدم (وان سمى) المستأجر (نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل ان يقول) لاحمل عليها (خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ماهو مثل الحنطة فى الضرر) كالعدس والماش لعدم التفاوت (اواقل) ضررا (كالشعير والسمسم) لكونه خيرا من المشروط (وليس له ان يحمل ماهو اضر من الحنطة كالملح والحديد) لانعدام الرضابه والاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها اومثلها اودونها جاز لدخوله تحت الاذن ولو اكثر لم يجز لعدم دخوله تحته (وان استأجرها) اى الدابة (ليحمل عليها قطنا سماه) اى سمى قدره (فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) ونحوه لانه ربما يكون اضر على الدابة فان الحديد يجتمع فى موضع فى ظهره والقطن ينبسط عليه (وان استاجرها) اى الدابة (ليركبها فاردف معه رجلا) بحيث يستمسك بنفسه والدابة تطيق ذلك (فعطبت) الدابة (ضمن نصف

قيمتها) لانها تلفت بركوبهما واحدهما ماذون له دون الآخر (ولا يعتبر بالثقل) لان الرجال لا توزن والدابة ربما يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل فاعتبر عدد الراكب ولم يعين الضامن لان المالك بالخيار فى تضمين ايهما شأ ثم ان ضمن الراكب فلا رجوع له على الرديف وان ضمن الرديف يرجع بما ضمن على الراكب ان كان مستاجرا منه والا لا ولم يتعرض لوجوب الاجر والمنقول فى النهاية والمحيط انه يجب جميع الاجر اذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف لان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت لايلزمه غير المسمى كما فى غاية البيان وقيد بالارداف ليكون كالتابع لانه لو اقعده فى السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شئ من الاجر لانه لايجامع الضمان كما فى غاية البيان وكذا لو حمله على عاتقه لكونه يجتمع فى محل واحد فيشق على الدابه وان كانت تطيق حملهما كما فى النهاية وقيد بالرجل لانه لو ركبها وحمل عليها شيأ ضمن قدر الزيادة وهذا اذا لم يركب فوق الحمل اما لو ركب فوق الحمل ضمن جميع القيمة كما ذكره خواهرزاده وقيدنا بكونه يستمسك بنفسه لان ما لا يستمسك بنفسه بمنزلة المتاع يضمن بقدر ثقله كما فى الزيلعى وبكونها تطيق ذلك لانها اذا لم تطق يضمن جميع القيمة كما فى النسفى (وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة) مثلا (فحمل اكثر منه) من جنسه (فعطبت) الدابة (ضمن ما زاد الثقل) لانها عطبت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا تطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن المعتاد هداية قيدنا بانها من جنس المسمى لانه لو حمل جنسا غير المسمى ضمن جميع القيمة كما فى البحر (واذا كبح الدابة) اى جذبها اليه (بلجامها او ضربها) كبحا وضربا متعارفا (فعطبت ضمن عند ابى حنيفة) لان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونهما وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة هدايه وفى الجوهرة وعليه الفتوى وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه قال فى التصحيح واعتمد قول الامام المحبوبى والنسفى لكن صرح الاسبيجابى والزوزنى ان قوله قياس وقولهما استحسان اه قيدنا بالكبح والضرب لانه لا يضمن بالسوق اتفاقا وقيدنا بكونه متعارفا لانه بغير المتعارف يضمن اتفاقا

وان شرط ضمانه دبر يفتى بقيمته
وافتى المتأخرون بالصلح على النصف
غرر نقلا عن العمادية

والأجراء على ضربين) اى نوعين (اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من) يعمل لا لواحد او لواحد من غير توقيت ومن احكامه انه (لا يستحق الاجرة حتى يعمل) المعقود عليه وذلك (كالصباغ والقصار) ونحوهما (والمتاع امانة فى يده ان لك لم يضمن شيا عند ابى حنيفة) وان شرط عليه الضمان لان شرط الضمان فى الامانة مخالف لقضية الشرع فيكون باطلا كما فى الذخيرة نقلا عن الطحاوى (وقالا يضمنه) الا من شئ غالب كالحريق الغالب والعدو والمكابر ونقل فى التصحيح الافتا بقول الامام عن عامة المعتبرات قال واعتمده المحبوبى والنسفى وبه جزم اصحاب المتون فكان هو المذهب اه لكن قال فى الدرر وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة وقيل ان كان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح عمادية قلت وهل يجبر عليه حرر فى تنوير البصائر نعم لكن تمت مدته فى وسط البحر او البرية تبقى الاجارة بالجبر اه (وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الجمال وانقطاع الحبل الذى يشده به المكارى الحمل وغرق السفينة من مدها) اى اجرائها (مضمون) عليه لان الماذون فيه ما هو داخل تحت العقد وهو العمل الصالح فلم يكن المفسد ماذونا فيه فيكون مضمونا عليه (الا انه لا يضمن به بنى ادم ممن غرق فى السفينة او سقط من الدابة) وان كان يسوقه او يقوده فلان ضمان الادمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه (واذا فصد الفصاد) باذن المفصود (او بزغ البزاغ) اى البيطار باذن رب الدابة (ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك) لانه لا يمكن الاحتراز عن السراية لانه يبتنى على قوة الطباع وضعفها ولا يعرف ذلك بنفسه فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك ضمن نصف الدية لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه ديه كامله لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الديه وهى من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك درر عن الزيلعى قيدنا الفصد والبزغ بالاذن لانه لو بغير الاذن ضمن مطلقا (والاجير الخاص) ويسمى اجير وحده ايضا هو (الذى) يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ومن احكامه انه (يستحق الاجرة بتسليم نفسه فى المدة)

المعقود

المعقود عليها (وان لم يعمل) وذلك (كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعى الغنم) لان المعقود عليه تسليم نفسه لا عمله كالدار المستأجرة للسكنى والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كمرض ومطر ونحوهما مما يمنع التمكن من العمل ثم الاجير للخدمة او لرعى الغنم انما يكون خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا كان يستاجره شهرا ليرعى له غنما سماه باجر معلوم فانه اجير خاص بالاول الكلام وتمامه فى الدرر وليس للخاص ان يعمل لغيره ولو عمل نقص من اجرته بقدر ما عمل فتاوى النوازل (ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف فى يده) بان سرق منه او غصب لانه امانة فى يده لان قبضه باذنه (ولا ما تلف من عمله الا ان تعدى) العمل المعتاد كتخريق الثوب من دقه لان منافعه صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه قيدنا العمل بالمعتاد لانه لو كان غير معتاد بان تعمد الفساد ضمن كالمودع (والاجارة تفسدها الشروط) المخالفة لمقتضى العقد (كما تفسد البيع) بذلك لان الاجارة بمنزلة البيع لانها بيع المنافع (ومن استأجر عبدا للخدمة) وهو مقيم ولم يكن معروفا بالسفر (فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك) فى عقد الاجارة لان خدمة السفر اشق فلا تلزم الا بالتزامه قيدنا بكونه مقيما لانه اذا كان مسافرا له السفر به كما فى الجوهرة وبكونه غير معروف بالسفر لانه اذا كان معروفا بالسفر له السفر به لان المعروف كالمشروط (ومن استأجر جملا ليحمل عليه محملا) ولو غير معين (وراكبين) معينين او يقول على ان اركب من اشاء (الى مكة جاز) العقد استحسانا (وله المحمل المعتاد) لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحل تابع وما فيه من الجهالة ترتفع بالصرف الى المعتاد ويجعل المعقود عليه جملا فى ذمة المكارى والابل آلة وجهالة الآلة لا تفسد (وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود) لانه ابقى الجهالة (وان استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه فى الطريق جاز له ان يرد عوض ما اكل) من زاد ونحوه لانه يستحق عليه حملا مسمى فى جميع الطريق فله ان يستوفيه (والاجرة لا تجب بالعقد) فلا يجب تسليمها به (و) انما (تستحق باحد معان ثلاثة اما بشرط التعجيل) وقت العقد لانه شرط لازم (او بالتعجيل من غير شرط) بان يعطيه حالا فانه يكون هو الواجب حتى لا يكون له الاسترداد (او باستيفاء المعقود عليه) لانها عقد معاوضة فاذا استوفى المنفعة استحق عليه البدل

(ومن استاجر دارا) سنة مثلا بقدر معلوم من غير بيان وقت الاستحقاق (فللموجر ان يطالب باجرة كل يوم) لانها منفعة مقصودة (الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد) لانه بمنزلة التاجيل (و) كذا (من استأجر بعيرا الى مكة) بقدر معلوم (فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة) لان سير كل مرحلة منفعة مقصودة وكان الامام اولا يقول لا يجب الاجر الا بعد انقضأ المدة وانتهاء السفر لان المعقود عليه جملة المنافع فى المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه المرجوع اليه ان القياس يقتضى استحقاق الاجرة ساعة فساعة ليتحقق المساواة الا ان المطالبه فى كل ساعة تفضى الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدر بما ذكرنا هدايه (وليس للقصار والخياط) ونحوهما (ان يطالب بالاجرة) او بعضها (حتى يفرغ من العمل) المعقود عليه لان العمل فى البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر (الا ان يشترط التعجيل) لما مر ان الشرط فيه لازم (ومن استأجر خبازا ليخبز له فى بيته) اى بيت المستاجر (قفيزد قيق) مثلا (بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور) لان تمامه بالاخراج فلو احترق اوسقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم وان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه هدايه (ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه) اى على الاجير لجريان العرف بذلك (ومن استاجر رجلا ليضرب له لبنا) بكسر البناء (استحق الاجرة اذا اقامه) اى صار لبنا (عند ابى حنيفة) لان العمل قد تم والتشريج عمل زائد كالنقل الا يرى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر هدايه (وقالا لا يستحق) اى الاجرة (حتى يشرجه) اى يركب بعضه على بعض لانه من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذى يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه قال فى التصحيح وقد اعتمد قول الامام المحبوبى والنسفى وقال فى العيون والفتوى على قولهما قلت كانه لاتحاد العرف فيراعى ان اتحاده (واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز) الشرطان (واى العملين عمل استحق الاجرة) المشروطة وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشيا وان خيره بين اربعة لم يجز اعتبارا بالبيع فانه اذا اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء جاز وكذا اذا خيره بين ثلاثة اثواب ولا يجوز فى الاربعة فكذا فى الاجارة نهاية (وان قال ان خطته

اليوم

اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا) او بعده (فله اجر مثله عند ابى حنيفة) لان ذكر اليوم للتعجيل بخلاف الغد فانه للتعليق حقيقة واذا كان كذلك يجتمع فى الغد تسميتان الوقت والعمل دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى فى اليوم ويفسد الثانى ويجب اجر المثل كما فى الهداية (ولا يتجاوز به نصف درهم) لانه هو المسمى فى اليوم الثانى وقد رضى به وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسد ان قال فى التصحيح واعتمد قول الامام فى الخلافيات المذكورة المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وابو الفضل الموصلى (وان قال ان سكنت فى هذه الدار عطارا فبدرهم فى الشهر وان سكنته حدادا فبدرهمين جاز) الشرطان (واى الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابى حنيفة) لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما فى مسئلة الرومية والفارسية (وقالا الاجارة فاسدة) لجهالة الاجره لانه لا يعلم اى العملين يعمل وتقدم فى التصحيح ان المعتمد فى الخلافيات المذكورة قول الامام (ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح فى شهر واحد) لكونه معلوما (فاسد فى بقية الشهور) لجهالتها والاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه فاذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء مدة العقد الصحيح (الا ان يسمى مدة الشهور) جملة (معلومة) فيجوز لزوال المانع لان المدة صارت معلومة (فان سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه) اى الشهر الثانى (ولم يكن للموجر ان يخرجه منها الى ان ينقضى) الشهر (وكذلك) حكم (كل شهر يسكن فى اوله) ساعة لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى فى الشهر الثانى الا ان الذى ذكره فى الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما فى الليلة الاولى من الشهر ويومها لان فى اعتبار الاول بعض الحرج هداية وفى التصحيح قال فى الجوهرة والتبيين هذا قول البعض اما ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى قال القاضى واليه اشار فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى اه (واذا استأجر دارا سنة بعشرة دراهم) مثلا (جاز) وتقسط على الاشهر بالسوية (وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة) لان المدة معلومة بدون التقسيم ثم يعتبر ابتدا المدة مما يسمى وان لم يسم

فن وقت العقد ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها الاصل وان كان فى اثناء الشهر فالكل بالايام عند الامام وقال محمد الشهر الاول بالايام والباقى بالاهلة وعن ابى يوسف روايتان (ويجوز اخذ اجرة الحمام) لتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين وقال النبى صلى الله عليه وسلم ماراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن هداية (والحجام) لما روى انه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى الحجام الاجر ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم هداية (ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس) اى ضرابه (ولا يجوز الاستيجار على) الطاعات مثل (الاذان والحج) والامامة وتعليم القران والفقه قال فى التصحيح وهذا جواب المتقدمين واجازه المتاخرون فقال فى الهداية وبعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القران وعليه الفتوى واعتمده النسفى وقال فى المحيط ولا يجوز الاستيجار على الطاعات كتعليم القران والفقه والامامة والحج عنه وبعض اصحابنا المتأخرين جوزوا ذلك لكسل الناس ولحاجتهم وفى الذخيرة ومشايخ بلخ جوزوا الاستيجار لتعليم القران اذا ضرب لذلك مدة وافتوا بوجوب المسمى واذا كان بدون ذكر المدة افتوا بوجوب اجر المثل وكذا يفتى بجواز استيجار على تعليم الفقه وقال صدر الشريعة ولم يصح للعبارات كالاذان والاقامة وتعليم القران ويفتى اليوم بصحتها اه (و) لا على المعاصى مثل (الغناء والنوح) وكذا سائر الملاهى لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد (ولا تجوز اجارة المشاع) الاصلى سواء كان يقبل القسمة اولا (عند ابى حنيفة) لعدم القدرة على التسليم لان تسليم الشايع وحده لا يتصور (الا من الشريك) لحدوث المنفعة كلها على ملكه فلا شيوع والاختلاف فى النسبة لا يضر هدايه وفى جامع الكرخى نص ابو حنيفة انه اذا آجر بعض ملكه او اجر احد الشريكين نصيبه من اجنبى فهو فاسد سوا فيما يقسم وما لا يقسم اه وكذا من احد الشريكين كما فى العماديه (وقالا اجارة المشاع جائزة) لان له منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايئ فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين قال فى التصحيح وفى الفتاوى الصغرى وتتمة الفتاوى والحقايق الفتوى على قول ابى حنيفة واعتمد النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة قال فى شرح الكنز وفى المغنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما قلت هو شاذ مجهول القائل فلا يعارض ما ذكرناه قيدنا الشيوع بالاصلى لان الشيوع الطارى لا يفسد اتفاقا وذلك كان آجر الكل

ثم فسخ فى البعض او اجر الواحد فمات احدهما او بالعكس (ويجوز استيجار الظئر) بالكسر والهمز المرضعه (باجرة معلومة) لتعامل الناس بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (ويجوز) ايضا (بطعامها وكسوتها) استحسانا عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة وله ان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظئار شفقة على الاولاد (وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها) لان ذلك حقه (فان حبلت كان لهم) اى اولياء الصغير (ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبى من لبنها) لان لبن الحامل يفسد الصبى ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا (وعليها) اى الظئر (ان تصلح طعام الصبى) لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا ينص عليه العرف فى مثل هذا الباب فاجرى به العرف من غسل ثياب الصبى واصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر هداية (وان ارضعته فى المدة بلبن شاة فلا اجر لها) لانها لم تات بالعمل المستحق عليها وهو الارضاع لان ارضاعه بلبن الشاة ايجار وليس بارضاع فاختلف العمل فلم يجب الاجر كما فى الهداية (وكل صانع لعمله اثر) بحيث يرى ويعاين) وذلك (كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفى الاجرة) المشروطة لان المعقود عليه وصف قائم فى الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما فى البيع ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند الامام لانه غير متعد فى الحبس فبقى امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم (ومن ليس لعمله اثر) فى العين (فليس له ان يحبس العين) لاجل الاجرة وذلك (كالحمال) على ظهر او دابة (والملاح) صاحب السفينة لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم فى العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل هداية قال فى المجتبى اى تطهيره لا تحسينه فليحفظ (واذا اشترط المستأجر (على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له) اى الصانع (ان يستعمل غيره) لانه لم يرض بعمل غيره (وان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمله) لان المستحق عمل فى ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانه بغيره بمنزلة ايفاء الدين والعادة جارية ان الصناع يعملون بانفسهم وباجرائهم (واذا اختلف الخياط وصاحب الثوب) فى صفة الصنعة المستأجر عليها او فى قدر الاجرة (فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء) بالفتح (وقال الخياط) امرتنى ان اعمله (قميصا) مثلا

(اوقال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر) وهو خلاف ماامرتك وقال الصباغ بل امرتنى بهذا الاصفر او قال صاحب الثوب الاجرة عشرة وقال الاجير عشرون (فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه) لان الاذن مستفاد من جهته الا يرى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيأ لو اقر به لزمه هدايه (واذا حلف فالخياط ضامن) لتصرفه فى ملك الغير بغير اذنه لكن صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله (واذا قال صاحب الثوب عملته لى بغير اجرة وقال الصانع) عملته (باجرة فالقول قول صاحب الثوب) ايضا (عند ابى حنيفة مع يمينه) لانه ينكر الضمان والصانع يدعيه و القول قول المنكر (وقال ابو يوسف ان كان) صاحب الثوب (حريفا) اى معاملا (له) اى للصانع بان كان بينهما معامله من اخذ واعطا (فله الاجرة) لان سبق ما بينهما من المعاملة يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما هداية (ولم يكن حريفا) له (فلا اجرة له وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة باجرة)وقيام حاله بها (فالقول قوله بانه عمله باجرة) عملا بشهادة الظاهر قال فى التصحيح ورجح دليل الامام فى الهداية واجاب عن دليليهما واعتمده الامام المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وجعل خواهرزاده الفتوى على قول محمد اه ونقله فى الدر عن الزيلعى (والواجب فى الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يتجاوز به المسمى) لرضاهما به وينقص عنه لفساد التسمية وهذا لو الفساد لشرط فاسد اوشيوع مع العلم بالمسمى وان لجهالة المسمى اوعدم التسمية اصلا اوتسمية خمر او خنزير وجب اجر المثل بالغا ما بلغ لعدم ما يرجع اليه (وان قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها) لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقيم تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وهذا لو الاجارة صحيحة اما فى الفاسدة فلا تجب الاجرة الا بحقيقة الانتفاع كما فى العمادية (فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة) لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب فى بعض المدة يسقط بقدره اذ الانفساخ فى بعضها هداية (وان وجد) المستأجر (بها) اى الدار المستأجرة (عيبا يضر بالسكنى) بحيث لا تفوت به المنفعة كترك تطيينها واصلاح منافعها

(فله الفسخ) لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيأ فشيأ فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما فى البيع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضى بالعيب فلزمه جميع البدل كما فى البيع وان ازال المؤجر العيب بطل خيار المستأجر لزوال سببه (فان) فاتت المنفعة بالكلية بان (خربت الدار) كلها (او انقطع شرب الضيعة) اى الارض كله (او انقطع الماء) جميعه (عن الرحا انفسخت الاجارة) لان المعقود عليه قد فات قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق فى البيع هدايه ومثله فى شرح الاقطع ثم قال والصحيح هو الاول وتبعه فى الجوهرة لكن عامة المشايخ على الثانى وهو الصحيح فى كما الذخيرة والتتارخانية والاختيار وغيرهم وفى الغاية للاتقانى نقلا عن اجارات شمس الائمة اذا انهدمت الدار كلها فالصحيح انه لا تنفسخ لكن سقط الاجر فسخ اولا (واذا مات احد المتعاقدين) عقد الاجارة (وقد) كان (عقد الاجارة لنفسه انفسخت) الاجارة لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز درر (وان) كان (عقدها لغيره) بان كان وكيلا اووصيا اومتوليا (لم تنفسخ) الاجارة لبقاء المستحق حتى لو مات المعقود له بطلت تنفسخ بموت احد المستأجرين او الموجرين فى حصته فقط وتبقى فى حصة الحى (ويصح شرط الخيار فى الاجارة) لانه عقد معاوضة لا يلزم فيه القبض فى المجلس فجاز اشتراط الخيار كالبيع (وتنفسخ الاجارة بالاعذار) الموجبة ضررا لم يستحق بالعقد وذلك (كمن استأجر دكانا فى السوق ليتجر فيه فذهب ماله) او طباخا ليطبخ للوليمة فاختلعت منه الزوجة لان فى المضى عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد (وكمن آجر دارا او دكانا ثم افلس ولزمته ديون) بعيان او برهان وكان (لا يقدر على قضائها الا من ثمن ما آجر فسخ القاضى العقد) بينهما (وباعها فى الدين) اى لاجل قضائه وفى قوله فسخ القاضى اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضى فى النقض وهكذا ذكر فى الزيادات فى عذر الدين وقال فى الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضى ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لظهور العذر وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضا لظهور العذر هداية (وكمن

استأجر دابة ليسافر عليها ثم بداله من السفر فهو عذر) لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يريد الحج فيفوت وقته اوطلب غريم فيحضر اوالتجارة فيفتقر (وان بدا للمكارى من السفر فليس ذلك بعذر) لان خروجه غير مستحق عليه ويمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد اجيره ولو مرض الموجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وروى الكرخى انه عذر لانه لايعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار هدايه قال فى الدر وبالاولى يفتى *كتاب الشفعة* لغة الضم وشرعا تمليك العقار جبرا على المشترى بما قام عليه وهى (واجبة) اى ثابتة (للخليط) اى الشريك (فى نفس المبيع ثم) اذا لم يكن اوكان وسلم تثبت (للخليط فى حق المبيع كالشرب) اى النصيب من الماء (والطريق) الخاصين (ثم) اذا لم يكونا اوكانا وسلما تثبت (للجار) الملاصق ولو بابه فى سكة اخرى (وليس للشريك فى الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط) فى نفس المبيع لان الاتصال بالشركة اقوى لانه فى كل جزء (فان سلم الخليط) فى نفس المبيع (فالشفعة للشريك فى) حق المبيع من (الطريق) والشرب وليس للجار شفعة معه لانه شريك فى المرافق (فان سلم) الشريك فى حق المبيع (اخذها الجار) تقديما للاخص فالاخص قيدنا الشرب والطريق بالخاصين لما فى الهداية ثم لابد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فالطريق الخاص ان لايكون نافذا والشرب الخاص ان لايكون تجرى فيه السفن وماتجرى فيه السفن فهو عام وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف الخاص ان يكون نهر يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة يشعب منها سكة غير نافذة وهى مستطيلة فبيعت دار فى السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت فى العليا فلاهل السكتين ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق اه لكن قال شيخنا وعامة المشايخ على ان الشركاء فى النهر ان كانوا يحصون فصغير والا فكبير كما فى الكفاية (والشفعة تجب بعقد البيع) اى بعده لانه هو السبب (وتستقر بالاشهاد) ولابد من طلب المواثبة لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض ولابد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى لايمكنه الا بالاشهاد هداية (وتملك بالاخذ اذا سلمها المشترى) بالتراضى (او حكم بها حاكم) لان الملك

للمشترى قد تم فلا تنتقل الى الشفيع الا بالتراضى او قضاء القاضى (واذا علم الشفيع بالبيع) من المشترى او رسوله اوعدل اوعدد (اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة) وهو طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما هو لنفى التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخى قال فى الهداية اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته حتى لو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله اوفى وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان فى النوادر وبالثانية اخذ الكرخى لانه لما ثبت له خيار التملك لابد من زمان التامل كما فى المخيره اه قال فى الحقايق والطلب على الفور هكذا روى عن ابى حنيفة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح تصحيح لكن ظاهر المتون وكافى الحاكم ان له مجلس العلم ولذا قال فى الايضاح انه الاصح قنيه (ثم ينهض منه) اى مجلسه بعد طلب المواثبة (فيشهد على البايع ان كان المبيع فى يده) اى لم يسلم الى المشترى (او يشهد على المبتاع) اى المشترى وان لم يكن ذا يد لانه مالك (اوعند العقار) لان الحق متعلق به قيد الشهادة على البايع فيما اذا كان العقار فى يده لانه اذا لم يكن ذا يد لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لايد له ولاملك فصار كالاجنبى وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا على ذلك (فاذا فعل ذلك) المذكور (استقرت شفعته ولم تسقط) بعده (بالتاخير عند ابى حنيفة) وهو رواية عن ابى يوسف لان الحق متى ثبت واستقر لايسقط الا بالاسقاط وهو التصريح بلسانه كما فى ساير الحقوق وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى هداية قال فى العزمية وقد رأيت فتوى المولى ابى السعود على هذا القول (وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد) من غير عذر (بطلت شفعته) لانه لو لم تسقط بتأخير الخصومة ابدا يتضرر به المشترى لانه لايمكنه التصرف حذر نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه آجل وما دونه عاجل هداية قال فى التصحيح بعد مانقل عبارة الهداية من ان قول ابى حنيفة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى قلت واعتمده النسفى كذلك لكن صاحب الهداية خالف هذا فى مختارات النوازل فقال وعن محمد اذا تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت شفعته وهو قول زفر والفتوى على قوله اه

قلت وقد وقع نظير ذلك للحسام الشهيد فقال فى الواقعات لا تبطل ابداوبه ناخذ وقال فى الصغرى والفتوى اليوم على قولهما فيحمل على الرجوع الى هذا والله اعلم ثم نقل الافتاء به عن قاضى خان و الذخيرة وشيخ الاسلام والخلاصة والمحيط والاختيار والتتمة و التحفة و المحبوبى وصدر الشريعة اه و فى الجوهرة قال فى المستصفى و الفتوى على قول محمد اه و فى الشرنبلالية عن البرهان انه اصح مايفتى به ثم قال يعنى انه اصح من تصحيح الهداية والكافى و تمامه فيها وعزاه فى القهستانى الى المشاهير كالمحيط والخلاصة و المضمرات وغيرها ثم قال فقد اشكل مافى الهداية و الكافى اه و قال فى شرح المجمع و فى الجامع الخانى والفتوى اليوم على قول محمد لتغيراحوال الناس فى قصد الاضرار اه وقد سمعت مامر عن الحسام الشهيد من قوله والفتوى اليوم على قولهما وقال العلامة قاسم فيحمل على الرجوع الى هذا وبه ظهر ان افتاهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان فيترجح على ظاهر الرواية وان كان مصححا ايضا كما هو مقرر (والشفعة واجبة فى العقار) وما فى حكمه كالعلو وان لم يكن طريقه فى السفل لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار در (وان كان) العقار (مما لا يقسم) لوجود سببها وهو الاتصال فى الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار وهو ينتظم القسمين (ولا شفعة فى) المنقول مثل (العروض والسفن) لانها انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار وهو على الدوام والملك المنقول لا يدوم حسب دوامه فى العقار فلا يلحق به هداية ثم قال وفى بعض نسخ المختصر ولا شفعة فى البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور فى الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة فى السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار اه قيد بما اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه اذا كان طريق العلو فيه يكون شريكا فى الطريق (والمسلم والذمى فى) استحقاق (الشفعة سواء) لانهما مستويان فى السبب والحكمة فيستويان فى الاستحقاق (واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك المشترى صورة او قيمة هدايه وعبر بالملك دون المبيع ليعم الهبة بشرط العوض لانها مبادلة مال بمال و لما كان التعبير بالملك يعم الاعواض المالية وغيرها احترز عن الاعواض التى ليست بمال فقال (ولا شفعة فى الدار)

التى

التى (يتزوج الرجل عليها او) الدار التى (يخالع المراة بها او يستأجر بها دارا) اوغيرها (او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا) لان الشفعة انما تجب فى مبادلة المال بالمال وهذه الاعواض ليست بمال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع قيد الصلح من الدم بالعمد لان الخطا عوضه مال فتجب فيه الشفعة (او يصالح عليها بانكار او سكوت) قال فى الهداية هكذا ذكر فى اكثر نسخ المختصر والصحيح عنها مكان عليها لانه اذا صالح عنها بانكار يزعم انها لم تزل عن ملكه وانما افتدى يمينه (فان صالح عنها باقرار وجبت الشفعة) لانه معترف بالملك للمدعى وانما استفاده بالصلح وهو مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة فى جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه فى زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه هداية (واذا تقدم الشفيع الى القاضى) لياخذ بالشفعة (فادعى الشراء) للدار المشفوعة (وطلب الشفعة) اى اخذها بالشفعة (سال القاضى المدعى عليه) عن مالكية الشفيع لما يشفع به (فان اعترف بملكه الذى يشفع به) فيها (والا) اى وان لم يعترف له بملكه الذى يشفع به (كلفه القاضى) (اقامة البينة) على ملكه لان ظاهر اليد لا يكفى لاثبات الاستحقاق (فان عجز عن البينة استحلف المشترى بالله ما تعلم انه مالك الذى ذكره مما يشفع به) لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما فى يد غيره فيحلف على العلم هدايه (فان نكل) المشترى عن اليمين (او اقامت للشفيع بينة) ثبت ملكه الدار التى يشفع بها وثبت حق الشفعة فبعد ذلك (فساله القاضى) اى سال المدعى عليه ايضا (هل ابتاع) اى هل اشترى الدار المشفوعة (ام لا فان) اقر فيها وان (انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة) على شرائه لان الشفعة لا تثبت الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة (فان عجز عنها استحلف المشترى بالله ما ابتاع) هذه الدار (او بالله ما يستحق على فى هذه شفعة من الوجه الذى ذكره) فيحلف على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وما فى يده اصالة وفى مثله يحلف على البتات هداية فان نكل عن اليمين او اقر او برهن الشفيع قضى بالشفعة ان لم ينكر المشترى طلب الشفيع الشفعة فان انكر فالقول له بيمينه در عن ابن الكمال (وتجوز المنازعة فى الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضى) لانه لا ثمن له عليه قبل القضا ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره (واذا قضى القاضى له بالشفعة لزمه احضار الثمن)

وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لايقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة هداية قال فى التصحيح واعتمد ظاهر الرواية المصنفون واختاروه للفتوى (وللشفيع ان يرد الدار) الماخوذة بالشفعة (بخيار العيب و) خيار (الرؤية) لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخياران كما فى الشراء (وان احضر الشفيع البايع والمبيع فى يده) لم يسلمه للمشترى (فله) اى الشفيع (ان يخاصمه) اى البايع (فى الشفعة) لان اليد له (و) لكن (لايسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه) اى المشترى لانه المالك (ويقضى بالشفعة على البايع) حتى يجب عليه تسليم الدار (ويجعل العهدة عليه) اى البايع عند الاستحقاق وهذا بخلاف ما اذا قبض المشترى المبيع فاخذه الشفيع من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض هداية (واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع (وهو يقدر على ذلك) الاشهاد بخلاف ما اذا اخذ على فمه او كان فى صلاة (بطلت شفعته) لاعراضه عن الطلب وهو انما يتحقق حالة الاختيار وهو عند القدره (وكذلك ان اشهد فى المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار) كما مر (وان صالح من) حق شفعته على عوض اخذه) او باعه اياه (بطلت الشفعة) لوجود الاعراض (ويرد العوض) لبطلان الصلح والبيع لانها مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوه (واذا مات الشفيع) بعد بيع المشفوع قبل القضاء بالشفعة (بطلت شفعته) لانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيام الملك من وقت البيع الى وقت القضاء شرط فتبطل بدونه قيدنا موته بما بعد البيع وقبل القضاء لان البيع اذا كان بعد الموت تثبت الشفعة للوارث ابتداء وان كان الموت بعد القضاء ولو قبل نقد الثمن فالبيع لازم لورثته (وان مات المشترى لم تسقط) الشفعة لان الحق لايبطل بموت من عليه كالاجل (فان باع الشفيع ما) اى ملكه الذى (يشفع به) من غير خيار له (قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته) لان سبب الاخذ بها وهو الجوار قد زال قيدنا بعدم الخيار له لانه لو باع بشرط الخيار له لاتبطل لبقاء السبب (ووكيل البايع اذا باع و) كان هو الشفيع فلا شفعة له) لانه يسعى فى نقض ما تم من جهته (ووكيل المشترى اذا ابتاع) اى اشترى لموكله (فله الشفعة) لانه لاينتقض شراؤه بالاخذ بها لانها مثل الشراء (ومن باع بشرط الخيار) له فلا شفعة للشفيع) لانه يمنع زوال الملك (فان اسقط)

البايع

بان باعها من احد او زاد فيها بناء او غرسا سح

البايع (الخيار وجبت الشفعة) لزوال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك هداية (واذا اشترى بشرط الخيار) له (وجبت الشفعة) لانه لايمنع زوال الملك عن البايع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه كما مر (ومن ابتاع) اى اشترى (دارا شرا فاسدا فلا شفعة فيها) اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البايع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفى اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز (فان سقط الفسخ) بوجه من الوجوه (وجبت الشفعة) لزوال المانع (واذا اشترى ذمى) من ذمى (دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمى اخذها) الشفيع (بمثل الخمر وقيمة الخنزير) لصحة هذا البيع فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة قيدنا الشرا بكونه من ذمى لانه لو كان من مسلم كان البيع فاسدا فلا تثبت به الشفعة (وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير) اما الخنزير فظاهر واما الخمر فلمنع المسلم عن التصرف فيه فالتحق بغير المثلى (ولا شفعة فى الهبة) لانها ليست بمعاوضة مال بمال (الا ان تكون بعوض مشروط) لانه بيع انتهاء ولابد من القبض من الجانبين وان لايكون الموهوب ولا عوضه شايعا لانه هبة ابتداء كما سيجئ (واذا اختلف الشفيع والمشترى فى) مقدار (الثمن فالقول قول المشترى) لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ثم الشفيع بالخيار ان شاء اخذ بما قال المشترى وان شاء ترك وهذا اذا لم تقع للشفيع بينة فان اقام بينة قضى له بها (فان اقاما) اى كل من الشفيع والمشترى (البينة) على دعواه (فالبينة المقبولة (بينة الشفيع) ايضا (عند ابى حنيفة ومحمد) لان بينته ملزمة وبينة المشترى غير ملزمة والبينات للالزام وقال ابو يوسف البينة للمشترى لانها اكثر اثباتا قال فى التصحيح ورجح دليلهما فى الشروح واعتمده المحبوبى والنسفى وابو فضل الموصلى وصدر الشريعة (واذا ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع) ثمنا (اقل منه) اى من الثمن الذى ادعاه المشترى (و) كان البايع (لم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع) لان القول قوله فى مقدار الثمن ما بقيت مطالبته (وكان ذلك حطا عن المشترى) وهو يظهر فى حق الشفيع كما يأتى قريبا (وان كان) البايع (قبض الثمن اخذها) الشفيع (بما قال المشترى) او ترك

(ولم يلتفت الى قول البايع) لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبى و بقى الاختلاف بين الشفيع والمشترى وقد مر (واذا حط البايع عن المشترى بعض الثمن سقط ذلك) المحطوط (عن الشفيع) لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر فى حق الشفيع لان الثمن ما بقى وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر هدايه (وان حط) البايع عن المشترى (جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) منه شئ لان حط الكل لا يلتحق باصل العقد لعدم بقاء ما يكون ثمنا كاملا فى البيع (واذا زاد المشترى البايع فى الثمن لم تلزم) تلك (الزيادة الشفيع) لان فى اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان يأخذها بالثمن الاول هداية (واذا اجتمع الشفعاء) وتساووا فى سبب الاستحقاق (فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم) لاستوائهم فى سبب الاستحقاق فيستوون فى الاستحقاق ولذا لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة (ولا يعتبر اختلاف الاملاك) بالزيادة والنقصان ولو اسقط البعض حقه ولو للبعض فهى للباقين ولو كان البعض غائبا يقضى بها بين الحضور لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى للحاضر ثم حضر الغائب يقضى له باستحقاقه فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضى بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء هداية (ومن اشترى دارا بعرض) اى بشئ من ذوات القيم (اخذها الشفيع بقيمته) لانه من ذوات القيم (وان اشتراها بمكيل او موزون) او عددى متقارب (اخذها بمثله) لانها من ذوات الامثال (وان باع عقارا بعقار) وكان شفيعهما واحدا (اخذ الشفيع كل واحد منهما) اى العقارين (بقيمة الاخر) لانه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته وان اختلف شفيعهما يأخذ شفيع كل منهما ماله فيه الشفعة بقيمة الاخر (واذا بلغ الشفيع انها) اى الدار (بيعت بالف) مثلا (فسلم ثم علم انها بيعت باقل) مما بلغه (او بحنطة او شعير) ونحوهما من المثليات ولو (قيمتها) اى الحنطة او الشعير (الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة) لانه انما سلم لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس الذى بلغه بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب

فيه القيمة وهى دراهم او دنانير هدايه (وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف) او اكثر (فلا شفعة له) لان الجنس متحد فى حق الثمنية (واذا قيل له ان المشترى فلان فسلم ثم علم انه غيره فله الشفعة) لتفاوت الجوار ولو علم ان المشترى هو مع غيره فله ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد فى حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفى عكسه لا شفعة فى ظاهر الرواية لان التسليم فى الكل تسليم فى ابعاضه هداية (ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم) للشفيع (فى الشفعة) لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه (الا ان يسلمها الى الموكل) لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل (واذا باع دارا الا مقدار ذراع) مثلا (فى طول الحد الذى يلى الشفيع فلا شفعة له) فى المبيع لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا قوله (وان ابتاع) اى اشترى (منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الاول) فقط (دون الثانى) لان المشترى صار شريكا فى السهم الثانى فكان اولى من الجار وكذا قوله (واذا ابتاعها بثمن) ضعف قيمتها مثلا (ثم دفع اليه ثوبا) عوضا (عنه) بقدر قيمتها (فالشفعة) تكون (بالثمن) المسمى فى البيع (دون الثوب) المدفوع عوضا عنه لانه عقد آخر قال فى الهداية وهذه الحيلة تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا انه اذا استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشترى الثوب لقيام البيع الثانى فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب الدينار لا غيراه (ولا تكره الحيلة فى اسقاط الشفعة) قبل ثبوتها (عند ابى يوسف) لانه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وقيده فى السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج اليه (وتكره عند محمد) لانها انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه وقيد نا بما قبل ثبوتها لانه بعد ثبوتها مكروه اتفاقا كما فى الواقعات وفى التصحيح قيل الاختلاف قبل البيع اما بعده فهو مكروه بالاجماع وظاهر الهدايه اختيار قول ابى يوسف وقد صرح به قاضى خان فقال والمشايخ فى حيلة الاستبراء والزكاة اخذوا بقول محمد وفى الشفعة بقول ابى يوسف اه (واذا بنى المشترى) فيما اشتراه (او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو) اى الشفيع (بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا)

اى مستحق القلع وان شاء كلف المشترى قلعه) لانه وضعه فى محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسلط من جهته (واذا اخذها الشفيع) بالشفعة (فبنى بها (وغرس ثم استحقت رجع) الشفيع على المشترى ان اخذ منه او البايع على ماص (بالثمن) لانه تبين انه اخذه بغير حق (ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) على احد بخلاف المشترى فانه مغرور من جهة البايع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسلط فى حق الشفيع من المشترى لانه مجبور عليه هدايه (واذا انهدمت الدار) فى يد المشترى (او احترق بناؤها اوجف شجر البستان) وكان ذلك (بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن) لان البناء والغرس تابع حتى دخلا فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن مالم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن فى هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقى بحصته لان الغائب بعض الاصل هدايه (وان شاء ترك) لان له ان يمتنع عن التملك (وان نقض المشترى البناء قيل للشفيع انت بالخيار ان شئت فخذ العرصة) اى ارض الدار (بحصتها) من الثمن (وان شئت فدع) لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية (وليس له) اى الشفيع (ان يأخذ النقض) بالكسر اى المنقوض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا (ومن ابتاع) اى اشترى (ارضا وعلى نخلها ثمر اخذهما الشفيع بثمرها) قال فى الهداية ومعناه اذا ذكر الثمر فى البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذى ذكره استحسان وفى القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل فى البيع من غير ذكر فاشبه المتاع فى الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبنا فى الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع اه (فان جزه المشترى سقط عن الشفيع حصته) لدخوله فى البيع مقصودا (واذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن راها) قبل (فله خيار الرؤية) وان كان المشترى قد رآها (و) كذا (ان وجد بها عيبا) لم يطلع عليه (فله ان يردها به وان كان المشترى شرط البرأة منه) لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا فيثبت به الخياران كما فى الشرا ولا يسقط بشرط البرأة من المشترى ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه هدايه (واذا ابتاع) المشترى (بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر) عن الاخذ بعد استقرارها بالاشهاد

حتى

(حتى ينقضى الاجل ثم يأخذها) وليس له ان يأخذها فى الحال بثمن مؤجل لانه انما يثبت بالشرط ولا شرط منه وليس الرضا به فى حق المشترى رضا به فى حق الشفيع لتفاوت الناس (واذا اقتسم الشركاء العقار) المشترك بينهم (فلا شفعة لجارهم بالقسمة) لانها ليست بمعاوضة مطلقا ولان الشريك اولى من الجار (واذا اشترى دارا فسلم الشفيع ثم ردها المشترى بخيار رؤية او بخيار شرط) مطلقا خلافا لما فى الدرر (او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة فى انشاء العقد ولا فرق فى هذا بين القبض وعدمه هدايه (وان ردها) بالعيب هدايه (بغير قضاء او تقايلا) البيع (فللشفيع الشفعة) لانه فسخ فى حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد فى حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لانه قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف هدايه (كتاب الشركة) لغة الخلطة وشرعا كما فى القهستانى عن المضمرات اختصاص اثنين او اكثر بمحل واحد وهى (على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك) هى (العين) التى (يرثها رجلان) فاكثر (او يشتريانها) او تصل اليهما باى سبب كان جبريا كان او اختياريا كما اذا اتهبت الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع او بخلطهما خلطا يمنع التميز رأسا او الا بحرج وحكمها ان كلا منهما اجنبى فى حصة الآخر (فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر الا باذنه) كما فى الاجانب كما صرح بذلك بقوله (وكل واحد منهما فى نصيب الآخر كالاجنبى) فى الامتناع عن التصرف الا بوكالة او ولاية لعدم تضمنها الوكالة (والضرب الثانى شركة العقود) وهى الحاصلة بسبب العقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها ان يكون التصرف المعقود عليه قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما (وهى) اى شركة العقود (على اربعة اوجه مفاوضة وعنان) بالكسر وتفتح (وشركة وجوه وشركة الصنائع فاما) الاولى وهى (شركة المفاوضة فهى ان يشترك الرجلان) مثلا (فيستويان فى مالهما وتصرفهما ودينهما) لانها شركة عامة فى جميع التجارات يفوض كل منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هى من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم اى متساوين ولا بد من تحقيق المساواة

ابتداء وانتهاء وذلك فى المال والمراد به مايصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لايصح فيه الشركة وكذا فى التصرف لانه لوملك احدهما تصرفا لايملكه الآخر فات التساوى وكذا فى الدين لفوات التساوى فى التصرف بفواته (فتجوز بين الحرين المسلمين) اوالذميين (البالغين) لتحقق التساوى (ولا تجوز بين الحر والمملوك) ولو مكاتبا اومأذونا (ولا بين الصبى والبالغ) لعدم التساوى لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لايملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبى لايملك الكفالة مطلقا ولا التصرف الا باذن الولى (ولا بين المسلم والكافر) وهذا عند ابى حنيفة ومحمد لان الذمى يملك من التصرف مالايملكه المسلم وقال ابو يوسف يجوز للتساوى بينهما فى الوكالة والكفالة ولامعتبر بزيادة يملكها احدهما كالمفاوضة بين شافعى المذهب والحنفى فانها جائزة ويتفاوتان فى التصرف فى متروك التسمية الا انه يكره لان الذمى لايهتدى الى الجائز من العقود قال فى التصحيح والمعتمد قولهما عند الكل كما نطقت به المصنفات للفتوى وغيرها اه ولا تجوز بين العبدين ولا الصبيين ولا المكاتبين لعدم الكفالة وفى كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطه ولا يشترط ذلك فى العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان هدايه (وتنعقد على الوكالة والكفالة) فالوكالة لتحقق المقصود وهو الشركة والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من موجبات التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما ولا تصح الا بلفظ المفاوضة وان لم يعرفا معناها سراج او ببيان جميع مقتضياتها لان المعتبر هو المعنى (وما يشترى كل واحد منهما) اى المتفاوضين (يكون على الشركة) لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فى التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه بقوله (الا طعام اهله وكسوتهم) وطعامه وكسوته ونحو ذلك من حوائجه الاصلية استحسانا لانه مستثنى بدلالة الحال للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولابد من الشراء فيختص به ضرورة وللبائع مطالبة ايهما شاء بثمن ذلك فالمشترى بالاصالة والآخر بالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى (وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح به الاشتراك) كالبيع والشراء والاستيجار والاستقراض (فالآخر ضامن له) تحقيقا للمساواة قيد بما يصح فيه الاشتراك لاخراج نحو دين الجناية والنكاح والخلع والنفقة فان الآخر فيه ليس بضامن (فان ورث احدهما مالا) مما (تصح فيه الشركة) مما يأتى

(او وهب له ووصل الى يده) اى الوارث والموهوب له وانما لم يثن الفعل لانه معطوف باو فيشترط قبض كل كما فى شرح الطحاوى والنظم وقاضى خان والمستصفى والنتف وغيرها قهستانى (بطلت المفاوضة) لفوات المساواة بقاء وهى شرط كالابتداء (وصارت الشركة عنانا) للامكان فان المساواة ليست بشرط فيها (ولا تنعقد الشركة) اعم من ان تكون مفاوضة او عنانا (الا بالدراهم) اى الفضة المضروبة (والدنانير) اى الذهب المضروب لانهما اثمان الاشياء ولا تتعين بالعقود فيصير المشترى مشتريا بامثالهما فى الذمة والمشترى ضامن لما فى ذمته فيصير الربح المقصود له لانه ربح ماضمنه كما فى الجوهرة والشريك يشترى للشركة فالضمان عليها والربح لها فايستحقه كل واحد منهما من الربح ربح ماضمن بخلاف العروض فانها متمثات فاذا بيعت وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة فى مال صاحبه ربح مالم يملك ولم يضمن (والفلوس النافقة) لانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قال فى التصحيح لم يذكر المصنف فى هذا خلافا وكذلك الحاكم الشهيد فى الكافى وذكر الكرخى الجواز على قولهما وقال فى الينابيع واما الفلوس ان كانت نافقة فكذلك عند محمد وقال ابو حنيفة لاتصح الشركة بالفلوس وهو المشهور وروى الحسن عن ابى حنيفة وابى يوسف ان الشركة بالفلوس جائزة وابو يوسف مع ابى حنيفة فى بعض النسخ وفى بعضها مع محمد وقال الاسبيجابى فى مبسوطه الصحيح ان عقد الشركة يجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا بالاصطلاح واعتمده المحبوبى والنسفى وابو الفضل الموصلى وصدر الشريعة (ولا تجوز) الشركة (بما سوى ذلك) المذكور (الا ان يتعامل الناس بها كالتبر) اى الذهب الغير المضروب (والنقرة) و الفضة الغير المضروبة (فتصح الشركة فيهما) للتعامل ففى كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر والنقرة فهى كالنقود لاتتعين بالعقود وتصح الشركة فيه ونزل التعامل باستعماله ثمنا منزلة الضرب المخصوص وفى كل بلدة لم يجر التعامل بها فهى كالعروض تتعين فى العقود ولا تصح به الشركة درر عن الكافى (واذا اراد) اى الشريكان (الشركة بالعروض باع كل واحد منهما) قال فى الجوهرة صوابه احدهما (نصف ماله بنصف مال الآخر) فيصير ان شريكى ملك حتى لايجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر (ثم) اذا (عقد الشركة) صار شريكى عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف فى نصيب صاحبه وهذا ان تساويا قيمة وان تفاوتا باع صاحب الاقل

بقدر ما ثبت به الشركة (واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة) لانهما من ضروريات التصرف (دون الكفالة) لانها ليست من ضرورياته وانعقادها فى المفاوضة لاقتضاء اللفظ التساوى بخلاف العنان (ويصح التفاضل فى المال) مع التساوى فى الربح لانها لا تقتضى المساواة (و) كذا (يصح) العكس وهو (ان يتساويا فى المال ويتفاضلا فى الربح) لان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما فى المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل (ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما) اى شريكى العنان (ببعض ماله دون بعض) لان المساواة فى المال ليست بشرط فيها (ولا تصح شركة العنان (الا بما بينا) قريبا (ان المفاوضة تصح به) وهى الاثمان (ويجوز ان يشتركا) مع اختلاف جنس ماليهما (و) ذلك بان يكون (من جهة احدهما دنانير ومن جهة الآخر دراهم) وكذا مع اختلاف الوصف بان يكون من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود لانهما وان كانا جنسين فقد اجرى عليهما التعامل حكم الجنس الواحد كما فى كثير من الاحكام فكان العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد (وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الاخر) لما مر انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل فى الحقوق (ثم يرجع الشريك (على شريكه بحصته منه) ان ادى من ماله لانه وكيل من جهته فى حصته فاذا نقد من ماله رجع عليه (واذا هلك مال الشركة) جميعه (او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة) لانها تعينت بهذين المالين فاذا هلك فات المحل وبهلاك احدهما بطل فى الهالك لعدمه وفى الآخر لان صاحبه لم يرض ان يعطيه شيئا من ربح ماله (وان اشترى احدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر قبل الشراء فالمشترى) بالفتح (بينهما على ما شرطا) لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشرا فلا يتغير الحكم بهلاك المال الاخر بعد ذلك قال فى التصحيح والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باع جاز بيعه وقال الحسن بن زياد شركة املاك والمعتمد قول محمد على ما مشى عليه فى المبسوط اه (ويرجع) الشريك (على شريكه بحصة من ثمنه) لانه اشترى حصته بالوكالة ونقد المال من مال نفسه (وتجوز الشركة وان لم يخلطا المالين) لان الشركة مستندة الى العقد دون المال فلم يكن الخلط شرطا هداية لكن الهالك

قبل الخلط بعد العقد على صاحبه سواء هلك فى يده او يد الآخر وبعد الخلط عليهما (ولا تصح الشركة اذا شرطا لاحدهما دراهم مسماة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعسى لا يخرج الا قدر المسمى واذا لم تصح كان الربح بقدر الملك حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين (ولكل واحد من المتفاوضين وشريكى العنان ان يبضع المال) اى يدفعه بضاعة وهو ان يدفع المتاع الى الغير ليبيعه ويرد ثمنه وربحه لانه معتاد فى عقد الشركة (ويدفعه مضاربة) لانها دون الشركة فتتضمنها وعن ابى حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل هدايه (ويوكل من يتصرف فيه) لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة وكذا له ان يودع ويعير لانه معتاد ولا بد له منه ويبيع بالنقد والنسيئة الا ان ينهاه عنها (ويده) اى الشريك (فى المال يد امانة) فلو هلك بلا تعد لم يضمنه (واما شركة الصنايع) وتسمى التقبل والاعمال او الابدان (فالخياطان والصباغان مثلا او خياط وصباغ (يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب) الحاصل (بينهما فيجوز ذلك) لان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا فى النصف اصيلا فى النصف تحققت الشركة فى المال المستفاد ولانه يشترط فيه اتحاد العمل والمكان ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز لاما يأخذه ليس بربح بل بدل عمل فصح تقويمه وتمامه فى الهداية (وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه) حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبر الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر فى المفاوضة وفى غيرها استحسان هدايه (فان عمل احدهما دون الاخر فالكسب بينهما نصفان) ان كان الشرط كذلك والا فكما شرطا (واما شركة الوجوه) سميت بذلك لانه لا يشترى الا من له وجاهة عند الناس (فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا) نوعا او اكثر (بوجوههما) نسيئة (ويبيعا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا وما بقى بينهما (فتصح الشركة على هذا) المنوال (وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه) لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاول (فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك) بحسب الملك (ولا يجوز ان يتفاضلا فيه) اى الربح مع التساوى فى الملك لان الربح فى شركة الوجوه بالضمان والضمان

بقدر الملك فى المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه (وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك) لما قلناه (ولا تجوز الشركة فى) تحصيل الاشياء المباحة مثل (الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد) وكل مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل فى اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بغير امره فلا يصلح نائبا عنه (وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه) او احتشه (فهو له دون صاحبه) لثبوت الملك فى المباح بالاخذ فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الاخر بان جمله معه او جرسه له فللمعين اجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد بالغا ما بلغ (واذا اشتركا ولاحدهما بغل) مثلا (وللاخر راوية) وهى المزادة من ثلاثة جلود واصلها بغير السقا لانه يروى الماء اى يحمله مغرب (يستقى عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة) لانعقادها على احراز المباح وهو الماء (والكسب) الحاصل (كله للذى استقى) لانه بدل ما ملكه بالاحراز (وعليه مثل اجر الراوية ان كان) المستقى (صاحب البغل وان كان) المستقى (صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل) لاستيفائه منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره (وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل) لان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح الشركة فلم تصح التسمية (واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب) وحكم بلحاقه لانه بمنزلة الموت (بطلت الشركة) لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة والوكالة تبطل بالموت وكذا باللحاق مرتدا واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموته وردته او لم يعلم لانه عزل حكمى بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدى قيدنا بالحكم بلحاقه لانه اذا رجع مسلما قبل ان يقضى بلحاقه لم تبطل الشركة (وليس لواحد من الشريكين ان يؤدى زكاة مال الاخر الا باذنه) لانه ليس من جنس التجارة (فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدى) عنه (زكاته فادى كل واحد منهما على التعاقب (فالثانى ضامن) لادائه غير المأمور به لانه مأمور باداء الزكاة والمؤدى

لم

لم يقع زكاة فصار مخالفا فيضمن سواء (علم باداء الاول اولم يعلم) لانه معزول حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن اذا لم يعلم قال فى التصحيح ورجح فى الاسرار دليل الامام واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما اه قيدنا بان الاداء على التعاقب لانه لو اديا معا او جهل ضمن كل نصيب صاحبه وتقاصا او رجع بالزيادة (كتاب المضاربة) اوردها بعد الشركة لانها كالمقدمة للمضاربة لاشتمالها عليها (المضاربة) لغة مشتقة من الضرب فى الارض سمى به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وشرعا (عقد) بايجاب وقبول (على الشركة) فى الربح (بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر) كما فى بعض النسخ ولا مضاربة بدون ذلك لانها بشرط الربح لرب المال بضاعة وللمضارب قرضا واذا كان المال منهما تكون شركة عقد وهى مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غبى عن التصرف فيه وبين مهتدى فى التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبى والذكى والفقير والغنى وبعث النبى صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضى الله تعالى عنهم هدايه وركنها العقد وحكمها ايداع اولا وتوكيل عند عمله وغصب ان خالف واجارة فاسدة ان فسدت فله اجر عمله بلا زيادة على المشروط وشرط صحتها غير واحد منها ما عبر عنه بقوله (ولا تصح المضاربة الا بالمال الذى بينا ان الشركة تصح به) وقد تقدم بيانه ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة بثمنه او اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جاز لانه عقد يقبل الاضافة من حيث انه توكيل ولا مانع من الصحة بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذى عندك حيث لا يصح وتمامه فى الهداية ومنها قوله (ومن شرطها ان يكون الربح) المشروط (بينهما مشاعا) بحيث (لا يستحق احدهما منه) اى الربح (دراهم مسماة) لان ذلك يقطع الشركة بينهما لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه له كاملا ومنها قوله (ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب) ليتمكن من التصرف (و) منها ان يكون (لا يد لرب المال فيه) بان لا يشترط عمل رب المال لانه يمنع خلوص يد المضارب ومنها كون رأس المال معلوما بالتسمية او الاشارة اليه (فاذا صحت المضاربة) باستيفاء شرائطها وكانت (مطلقة) غير مقيدة بزمان او مكان او نوع

(جاز للمضارب ان يشترى ويبيع) بنقد ونسيئة متعارفة (ويسافر) برا وبحرا (ويبضع ويوكل) ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحيل ويحتال لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وماهو من صنيع التجار والمذكور كله من صنيع التجار (وليس له) اى المضارب (ان يدفع المال مضاربة) لان الشئ لا يتضمن مثله (الا) بالتنصيص عليه مثل (ان ياذن له رب المال) به او التفويض المطلق اليه بان يقول له اعمل برايك ولا يملك الا قراض ولا الاستدانة وان قيل له اعمل برايك ما لم ينص عليهما (وان خص له رب المال التصرف فى بلد بعينه او فى سلعة بعينها لم يجز له) اى المضارب (ان يتجاوز ذلك) المعين لان المضاربة تقبل التقييد لانها توكيل وفى التخصيص فائدة فيتخصص فان اشترى غير المعين او فى غير البلد المعين كان ضامنا للمال وكان المشترى له وله ربحه وان خرج بالمال لبلد غير المعين ثم رده الى البلد المعين قبل ان يشترى برئ من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه فى يده بالعقد السابق وكذا لو عاد فى البعض اعتبارا للجزء بالكل (وكذلك ان وقت المضاربة بمدة بعينها جاز) التقييد (وبطل العقد بمضيها) لان الحكم الموقت ينتهى بمضى الوقت (وليس للمضارب ان يشترى اب رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه) اى على رب المال لان عقد المضاربة وضع لتحصيل الربح وهو انما يمكن بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك (فان اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه كالوكيل بالشرا اذا خالف (وان كان فى المال ربح فليس له) اى المضارب (ان يشترى من يعتق عليه) لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال (فان اشتراهم ضمن مال المضاربة) لانه يصير مشتريا لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة (وان لم يكن فى المال ربح جاز ان يشتريهم) لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة فيه ليعتق عليه (فان زادت قيمتهم) بعد الشراء (عتق نصيبه منهم) لملكه بعض قريبه (ولم يضمن لرب المال شيا) لانه لا صنع من جهته فى زيادة القيمة ولا فى ملكه الزيادة لان هذا شئ يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره (ويسعى المعتق لرب المال فى قيمة نصيبه) اى رب المال (منه) اى المعتق لاحتباس ماليته عنده (واذا دفع المضارب المال) لاخر (مضاربة ولم ياذن له رب المال فى ذلك لم يضمن) المضارب الاول

بالدفع

(بالدفع) الى المضارب الثانى (ولا بتصرف المضارب الثانى) من غير ان يربح بل (حتى يربح) لانه ما لم يربح بمنزلة الوكيل والمضارب التوكيل (فاذا ربح) المضارب الثانى (ضمن المضارب الاول المال لرب المال) قال فى الهداية وهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وقالا اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية قال الاسبيجابى قال صاحب الكتاب ضمن المضارب الاول والمشهور من المذهب ان رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى فى قولهم جميعا اه تصحيح (واذا دفع رب المال (اليه) المال (مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعها) الى غيره (مضاربة فدفعها) المضارب الى غيره (بالثلث) جاز لوجود الاذن من المالك (فان كان رب المال قال له) فى اشتراط الربح (على ان ما رزق الله تعالى) او ما كان من فضل فهو (بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح) عملا بشرطه (وللمضارب الثانى ثلث الربح) لانه المشروط له وللمضارب (الاول) الباقى وهو (السدس) لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثانى فيأخذه فلم يبق للاول الا السدس (وان كان قال) رب المال للمضارب الاول (على ان ما رزقت الله تعالى) اى حصل لك من الربح فهو (بيننا نصفان فللمضارب الثانى الثلث) لما مر (وما بقى) وهو الثلثان (بين رب المال والمضارب الاول نصفان) لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الاول الثلثين فيكون بينهما (فان) كان (قال على ان ما رزق الله تعالى فلى نصفه) او ما كان من فضل فبينى وبينك نصفان (فدفع المال الى اخر مضاربة بالنصف فللثانى نصف الربح) لانه المشروط له (ولرب المال النصف ولا شئ للمضارب الاول) لانه شرط للثانى النصف فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف مطلق الربح فلم يبق للاول شئ (فان) كان (شرط) المضارب الاول (للمضارب الثانى ثلثى الربح فلرب المال نصف الربح) لما مر (وللمضارب الثانى) الباقى وهو (نصف الربح ويضمن المضارب الاول للمضارب الثانى سدس الربح) اى مثله (من ماله) لانه شرط للثانى شيا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ فى حقه لما فيه من الابطال والتسمية فى نفسها صحيحة فيلزم الوفاء باداء المثل (واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة) لانها توكيل على ما مر وموت الموكل او الوكيل يبطل

الوكالة (وان ارتد رب المال عن الاسلام) والعياذ بالله تعالى (ولحق بدار الحرب) وحكم بلحوقه (بطلت المضاربة) ايضا لزوال ملكه وانتقاله لورثته فكان كالموت وما لم يحكم بلحوقه فهي موقوفة فان رجع مسلما لم تبطل قيد برب المال لانه لو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها الان عبارته صحيحة ولا توقف في ملك رب المال (وان عزل رب المال المضارب) عن المضاربة (ولم يعلم) المضارب (بعزله) اى عزل نفسه (حتى اشترى وباع فتصرفه) الصادر قبل العلم (جائز) لانه وكيل من جهة وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه (وان علم بعزله والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير هنا جنسان (فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك) البيع لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ثم لا يجوز) له (ان يشتري بثمنها شيا آخر) لان العزل انما لم يعمل والمال عروض ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت بصيرورته نقدا فعمل العزل (وان عزله وراس المال دراهم او دنانير قد نضت) اى تحولت عينا بعد ان كانت متاعا صحاحا (فليس له ان يتصرف فيها) لما قلنا قال في الهداية وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير او على العكس له ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض اه وقد اشرنا اليه (واذا افترقا وفي المال ديون و) كان (قد ربح المضارب فيه) اى المال (اجبره الحاكم على اقتضاء الديون) لانه بمنزلة الاجير فان الربح كالاجر له (وان لم يكن) في المال (ربح لم يلزمه الاقتضا) لانه وكيل محض وهو متبرع والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به (و) لكن (يقال له) اى للمضارب (وكل رب المال في الاقتضا) لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه (وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال) لان الربح اسم للزيادة على راس المال فلا بد من تعيين راس المال حتى تظهر الزيادة (واذا زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه) لانه امين (وان كانا) اى المضاربان (اقتسما الربح و) بقيت (المضاربة بحالها) اى لم تفسخ (ثم هلك المال) كله (او بعضه ترادا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال) لان قسمة الربح قبل استيفاء راس المال لا يصح لانه هو الاصل

فاذا

فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما اخذه من رأس المال فوجب رده (فان فضل شيء) بعد استيفاء رأس المال (كان بينهما) لانه ربح (وان عجز) الربح المردود اى نقص (عن) اكمال (رأس المال لم يضمن المضارب) لما مر من انه امين (وان كانا اقتسما الربح وفسخا المضاربة) الاولى والمال في يد المضارب (ثم عقداها) ثانيا (فهلك المال لم يترادا الربح الاول) لان الاولى قد انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد لا تعلق لها بالاولى (ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة) المتعارفة لانها من صنيع التجار قيدنا بالمتعارفة لانه اذا باع الى اجل غير متعارف لا يصح لان له الامر العام المعروف بين الناس (ولا يزوج عبدا) اتفاقا (ولا امة) عند ابي حنيفة ومحمد (من مال المضاربة) لانه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة او ما هو من ضروراتها والتزويج ليس كذلك وقاس ابو يوسف تزويج الامة على اجارتها بانه من باب الاكتساب لانه يستفيد به المهر وسقوط النفقة قال في التصحيح والمعتمد قولهما عند الكل كما اعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم اه تتمة اذا عمل المضارب في المصر فنفقته في ماله وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة

* كتاب الوكالة *

وجه المناسبة بينها وبين المضاربة ظاهر لان الوكالة من احكامها وهي لغة اسم من التوكيل وهو التفويض وشرعا اقامة الغير مقام نفسه في تصرف معلوم جوهره وقد صدر المصنف بضابط ما يصح فيه التوكيل فقال (كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به) غيره لانه ربما قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج ان يوكل غيره فيكون بسبيل منه دفعا لحاجته (ويجوز التوكيل بالخصومة) من غير استيفاء (في سائر الحقوق و) كذا (باثباتها) اى اثبات سائر الحقوق تمكينا له من استيفاء حقوقه قال الاسبيجابي وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز في اثبات الحد والقصاص والخصومة فيه وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة والصحيح قولهما تصحيح (ويجوز) ايضا (بالاستيفاء) والايفا لسائر الحقوق (الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بخلاف حالة الحضرة لانتفاء الشبهة (وقال ابو حنيفة لا يجوز) اى لا يلزم (التوكيل بالخصومة) سواء كان من قبل الطالب او المطلوب (الا برضى الخصم

و يستوى فيه الشريف والوضيع والرجل والمراة والبكر والثيب (الا ان يكون الموكل مريضا) لايمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال (او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) اومريد اسفرا اومخدرة لم تجر عادتها بالبروز و حضور مجلس الحكم هدايه قال فى التصحيح واختار قوله المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وابو الفضل الموصلى ورجح دليله فى كل مصنف اه (وقالا يجوز التوكيل بغير رضى الخصم) وبه اخذ ابو القسم الصغار وابو الليث وفى فتاوى العتابى انه المختار و فى مختارات النوازل لصاحب الهداية والمختار فى هذه المسئلة ان القاضى اذا علم التعنت من الابى يقبل توكيله من غير رضاه واذا علم ان الموكل قصد اضرار خصمه لايقبل اه ومثله فى قاضى خان عن شمس الايمة السرخسى وشمس الايمة الحلوانى وفى الحقايق واليه مال الاوزجندى كذا فى التصحيح ملخصا وفى الدرر وعليه فتوى المتأخرين (ومن شرط) صحة (الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف) لان الوكيل انما يملك التصرف من جهته فلابد من كونه مالكا لما يملكه لغيره (وتلزمه الاحكام) قال فى العناية يحتمل احكام ذلك التصرف وجنس الاحكام فالاول احتراز عن الوكيل اذا وكل فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به لانه لم تلزمه الاحكام وهى الملك وعلى هذا يكون فى الكلام شرطا واحدا وهذا اصح لان الوكيل اذا اذن له بالتوكيل صح ولم تلزمه احكام ذلك التصرف (و) ان يكون (الوكيل ممن يعقل العقد) اى يعقل معناه من انه سالب بالنسبة الى كل من المتعاقدين وجالب له فيسلب عن البايع ملك المبيع ويجلب له ملك البدل وفى المشترى العكس (و) ان يكون بحيث (يقصده) لفائدته من السلب والجلب حتى لوكان صبيا لايعقل اومجنونا كان التوكيل باطلا وماقيل من ان قوله ويقصده احتراز عن الهازل رده ابن الهمام ثم فرع على ما اصله بقوله (واذا وكل الحر البالغ او الماذون) عبدا كان اوصغيرا (مثلهما جاز) لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة (وان وكلا) اى الحر البالغ اوالماذون (صبيا محجورا) وهو (يعقل البيع والشرا اوعبدا محجورا جاز) ايضا لما قلنا (و) لكن (لاتتعلق بهما الحقوق) لانه لايصح منهما التزام العهدة لقصور اهلية الصبى وحق سيد العبد (و) انما (تتعلق بموكلهما) لانه لما تعذر رجوعها الى العاقد رجعت الى اقرب الناس الى هذا التصرف وهو الموكل الا ان الحقوق تلزم العبد بعد العتق لان المانع حق المولى

وقد

وقد زال ولايلزم الصبى بعد البلوغ لان المانع حقه وحق الصبى لايبطل بالبلوغ كذا فى الفيض (والعقود التى يعقدها الوكلا على ضربين) وفى بعض النسخ والعقد الذى يعقده الوكلاء اى جنس العقد كذا فى غاية البيان لان الوكيل يضيف بعض العقود الى نفسه و بعضها الى موكله (فكل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه) اى يصح اضافته الى نفسه و يستغنى عن اضافته الى الموكل (مثل البيع والاجارة) ونحوهما (فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل) لان الوكيل فى هذا الضرب هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بكلامه وحكما لانه يستغنى عن اضافة العقد الى موكله وحيث كان كذلك كان اصيلا فى الحقوق فتتعلق به فيسلم المبيع ويقبض الثمن) اذا باع (ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع) لان ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق (و) كذا (يخاصم بالعيب) ان كان المبيع فى يده امابعد التسليم الى الموكل فلا يملك رده الاباذنه (وكل عقد يضيفه) الوكيل (الى موكله) اى لايستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لواضافه الى نفسه لايصح كذا فى المجتبى وذلك (كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد) ونحوذلك (فان حقوقه تتعلق بالموكل) لاضافة العقد اليه (دون الوكيل) لانه فى هذا الضرب سفير محض ولذا لايستغنى عن اضافة العقد الى الموكل فكان كالرسول وفرع على كونه سفيرا محضا بقوله (فلايطالب وكيل الزوج بالمهر ولايلزم وكيل المرأة تسليمها) للزوج لما قلنا من انه سفير (واذا طالب الموكل المشترى بالثمن فله) اى المشترى (ان يمنعه اياه) لانه اجنبى عن العقد وحقوقه لان الحقوق الى العاقد (فان دفعه) اى دفع المشترى الثمن (اليه) اى الموكل (جاز) لان نفس الثمن المقبوض حقه (ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا) لعدم الفائدة لانه لواخذ منه لوجب الاعادة (ومن وكل رجلا بشراء شئ فلابد) لصحة وكالته (من تسمية جنسه) اى جنس ماوكله به كالجارية والعبد (وصفته) اى نوعه كالتركى والحبشى (اوجنسه ومبلغ ثمنه) ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار (الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لى مارأيت) لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل فى الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة فتتحمل الجهالة اليسيرة هداية ثم الجهالة فى التوكيل ثلاثة انواع فاحشة وهى جهالة الجنس كالثوب

والدابة والرفيق وهى تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لايقدر على الامتثال لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس وجهالة يسيرة وهى جهالة النوع كالحمار والفرس والثوب الهروى وهى لاتمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن وجهالة متوسطة بين الجنس والنوع كالعبد والامة والدار فان بين الثمن والنوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين واحدا منهما لاتصح وتلحق بجهالة الجنس فيض عن الكافى ويوخذ من كلام المصنف (واذا اشترى الوكيل) ماوكل بشرائه (وقبض المبيع) اى المشترى (ثم اطلع على عيب) فيه (فله) اى للوكيل (ان يرده بالعيب مادام المبيع فى يده) لتعلق الحقوق به (فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه) لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على مامر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم فان ذلك لايجوز فان الوكيل يبيع طعاما فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لايجوز هدايه ثم العبرة لمفارقة الوكيل (فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض) ابدله (بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (ولا يعتبر مفارقة الموكل) ولو حاضرا كما فى البحر خلافا للعينى لانه ليس بعاقد (واذا دفع الوكيل بالشرا الثمن من ماله) من غير صريح اذن الموكل (وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل) لوجود الاذن دلالة لان الحقوق لما كانت الى العاقد وقد علمه الموكل يكون راضيا بدفعه (فان هلك المبيع فى يده) اى الوكيل (قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل (وله) اى للوكيل بالشرا (ان يحبسه) اى المبيع (حتى يستوفى الثمن) وان لم يكن دفعه لانه مع الموكل بمنزلة البائع (فان حبسه) لاستيفاء الثمن (فهلك) فى يده (كان مضمونا) عليه (ضمان الرهن عند ابى يوسف) فيضمن الاقل من قيمته ومن الثمن وضمان الغصب عند زفر فيجب مثله او قيمته بالغة مابلغت (وضمان المبيع عند محمد) وهو قول ابى حنيفة ايضا فيسقط الثمن قليلا كان او كثيرا قال فى التصحيح ورجح دليلهما فى الهداية واعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة (واذا وكل) موكل (رجلين) معا بان قال وكلتكما سواء كان الثمن مسمى اولا (فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر) قال فى الهداية وهذا فى تصرف يحتاج فيه الى الراى كالبيع والخلع وغيرهما لان الموكل رضى برأيهما لابراى احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لايمنع

استعمال

استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشترى اه واشار المصنف الى ذلك بقوله (الا ان يوكلهما بالخصومة) لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب فى مجلس القضاء والرأى يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة (او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او بقضاء دين عليه) لان هذه الاشياء لايحتاج فيها الى الرأى بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء هداية قيدنا بالمعية لانه لو وكلهما على التعاقب جاز لكل منهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك منح وقيد الطلاق والعتق بغير عوض لانه لو كان بعوض لاينفرد احدهما به لانه يحتاج الى الرأى درر وقيد برد الوديعة لانه لو يقبضها لاينفرد كما فى الذخيرة لان حفظ الاثنين انفع فلو قبض احدهما بدون اذن الاخر ضمن وقيد بقضاء الدين لانه باقتضائه لاينفرد كما فى الجوهرة لاحتياج الاستيفا الى الرأى (وليس للوكيل ان يوكل) غيره (فيما وكل به) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به لانه انما رضى برايه والناس يتفاوتون فى الاراء فلا يكون راضيا بغيره (الا ان يأذن له الموكل) بالتوكيل (او يفوض له بان (يقول له اعمل برأيك) او اصنع ماشئت لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز فى هذا الوجه يعنى الذى جاز التوكيل فيه يكون الثانى وكيلا عن الموكل حتى لايملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول هدايه (فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله) اى وكيل الوكيل (بحضرته) اى الوكيل الاول (جاز) لانعقاده برأيه (و) كذا (ان عقد بغير حضرته فاجازه الوكيل الاول جاز) ايضا لنفوذه برأيه (وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة) متى شاء لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير هداية ثم انما ينعزل الوكيل اذا بلغه ذلك (فان لم يبلغه العزل فهو) اى الوكيل (على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) لان فى العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحق اليه فيتضرر به ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة فى المخبر فلا نعيده هداية (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا) بضم الميم وكسر الباء وفتحها (ولحاقه بدار الحرب مرتدا) اذا حكم به (و) كذا (اذا وكل المكاتب ثم عجز) وعاد الى رقه (او المأذون) عبدا كان او صغيرا (فحجر عليه

اوالشريكان فافترقا) اى تفاسخا الشركة (فهذه الوجوه) المذكوره (تبطل الوكالة) سوا (علم الوكيل) بذلك (اولم يعلم) لانه عزل حكمى لان بقا الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض قيد الجنون بالمطبق لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابى يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم قال فى الشرنبلالية معزيا الى المضمرات وبه يفتى ومثله فى القهستانى والباقانى وجعله قاضى خان فى فصل مايقضى به فى المجتهدات قول ابى حنيفة وان عليه الفتوى فليحفظ كذا فى الدر وقال محمد حول لانه يسقط به جميع العبادات وقال فى التصحيح قال فى الاختيار وهو الصحيح اه وقيد باللحاق لانه قبله لايبطل توكيله اتفاقا وقيدنا اللحوق بالحكم به لانه لايثبت الابه كما فى الفيض وغيره ثم هذا كله فيما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك عزله بخلاف اللازمة فانها لا تبطل بهذه العوارض كالوكالة ببيع الرهن والامر باليد (واذا مات الوكيل اوجن جنونا مطبقا بطلت وكالته) لبطلان اهليته (وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجزله التصرف) لسقوط اهليته (الا ان يعود مسلما) قبل الحكم بلحاقه لعود الاهلية قال فى النهاية نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لايخرج عن الوكالة عندهم جميعا مالم يقض القاضى بلحاقه اه قال فى التصحيح قالوا هذا قول ابى حنيفة واعتمده النسفى والمحبوبى اه وعند ابى يوسف لاتعود بعوده لانه باللحاق التحق بالاموات فبطلت ولايته ولاتعود بعوده (ومن وكل) غيره (بشئ) من شرأ اوبيع اوطلاق اوعتق (ثم تصرف) الموكل (فيما وكل به) بنفسه اووكيل آخر (بطلت الوكالة) لانه لما تصرف فيه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت وكالته (والوكيل بالبيع والشراء لايجوز) له اى لايصح (ان يعقد عند ابى حنيفة مع من ترد شهادته له مثل (ابيه) وامه (وجده) وجدته وان علىا (وولده وولد ولده) وان سفل (وزوجته وعبده ومكاتبه) للتهمة واذا ترد شهادتهم له ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه (وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) لان التوكيل مطلق والاملاك متباينة (الا فى عبده ومكاتبه) لانه بيع من نفسه لان مافى يد العبد للمولى وكذا له حق فى كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز قال فى التصحيح وقد رجحوا دليله واعتمده المحبوبى والنسفى (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير) والعرض والنقد (عند ابى حنيفة) لاطلاق الامر (وقالا لايجوز بيعه

اى الوكيل (بنقصان) فاحش بحيث (لايتغابن الناس) اى لايتحملون الغبن (فى مثله) اى مثل هذا النقصان ولا بالعرض لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف والمتعارف البيع بثمن المثل والنقد قال فى البزازية وعليه الفتوى لكن قال فى التصحيح ورجح قول الامام وهو المعول عليه عند النسفى وهو اصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبى ووافقه الموصلى وصدر الشريعة اه وعليه اصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية وفى التصحيح ايضا قال القاضى واختلف الروايات فى الاجل والصحيح يجوز على كل حال وعن ابى يوسف ان كان التوكيل بالبيع للحاجة الى النفقة وقضاء الدين ليس له ان يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى اه (والوكيل بالشرا يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة) يسيرة بحيث (يتغابن الناس فى مثلها) اذا لم يكن له قيمة معروفة كالدار والفرس ونحوهما اما ماله قيمة معروفة وسعر مخصوص كالخبز واللحم ونحوهما فزاد فيه الوكيل لاينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيأ قليلا كالفلس ونحوه نهاية (ولايجوز بمالايتغابن فى مثله) اتفاقا (والذى لايتغابن فيه) هو (مالا يدخل تحت تقويم) جملة (المقومين) ومقابله وهو مايدخل تحت تقويم البعض يتغابن فيه قال فى الذخيرة وتكلموا فى الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش والصحيح ماروى عن الامام محمد فى النوادر ان كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لايدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش ثم قال واليه اشار فى الجامع اه (واذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع) المشترى (فضمانه باطل) لان حكم الوكيل ان يكون الثمن فى يده امانة فلا يجوز نفى موجبه بجعله ضامنا له فصار كما لو شرط على المودع ضمان الوديعة فلا يجوز (واذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند ابى حنيفة) لاطلاق التوكيل وقالا لايجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما قال فى التصحيح واختار قول الامام الامام البرهانى والنسفى وصدر الشريعة (وان وكله بشرا عبد فاشترى نصفه فالشرا موقوف) اتفاقا (فان اشترى باقيه) قبل الخصومة (لزم الموكل) لان شرا البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقى قبل رد الامر البيع تعين انه وسيلة فينفذ على الامر وهذا بالاتفاق هداية (واذا وكله بشرا عشرة ارطال لحم) مثلا (بدرهم فاشترى عشرين) رطلا (بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم

الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابى حنيفة) لانه امره بشرا العشرة
ولم يامره بالزيادة فينفذ شراوها عليه وشرا العشرة على الموكل (وقالا يلزمه
العشرون) لانه امره بصرف الدرهم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى
عشرين فقد زاد خيرا قال فى التصحيح قال فى الهداية وذكر فى بعض النسخ
قول محمد مع ابى حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف فى الاصل وقدمشى على قول الامام
النسفى والبرهانى وغيرهما (واذا وكله بشرا شئ بعينه فليس له) اى الوكيل
(ان يشتريه لنفسه) لانه يودى الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه
ولا يملكه على ماقيل الا بمحضر من الموكل فلوكان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه
اولم يكن مسمى فاشترى بغير النقود اووكل وكيلا بشرائه فاشترى الثانى بغيبة
الاول ثبت الملك للوكيل الاول فى هذه الوجوه لانه خالف امر الامر فنفذ عليه
ولواشترى الثانى بحضرة الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن
مخالفا هدايه (وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى) الوكيل (عبدا) من غير نية
الشرا للموكل ولا اضافته الى دراهمه (فهو للوكيل) لانه الاصل (الا ان يقول
نويت الشرا للموكل اويشتريه بمال الموكل) قال فى الهداية وهذه المسئلة على
وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهوالمراد عندى بقوله او يشتريه
بمال الموكل وهذا بالاجماع وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه وان اضافه الى
دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه وان تكاذبا
فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة وان توافقا على انه لم تحضره النية
قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره
ولم يثبت وعند ابى يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل وجهين فيبقى
موقوفا فمن اى المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه اه باختصار (والوكيل
بالخصومة وكيل بالقبض عند) ايمتنا الثلاثة (ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد)
خلافا لزفر هو يقول رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا
ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر
لظهور الخيانة فى الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره
الوكيل بالتقاضى يملك القبض على اصل الرواية لانه فى معناه وضعا الا ان العرف
بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك هداية ونقل فى التصحيح

نحوه

نحوه عن الاسبيجابى والينابيع والذخيرة والواقعات وغيرها ثم قال فى الصغرى
التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان فى بلده العرف بين التجار ان المتقاضى
هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والا فلا وهذا اللفظ
فى التتمة ونقل مثله عن محمد بن الفضل اه (والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة
عند ابى حنيفة) حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفا الموكل او ابرائه يقبل لانه
وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها وهو يقتضى حقوقا وهو اصيل فيها فيكون
خصما وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة لانه ليس كل من يؤتمن
على المال يهتدى للخصومة فلم يكن الرضى بالقبض رضا بالخصومة قال فى التصحيح
وعلى قول الامام مشى المحبوبى فى اصح الاقاويل والاختيارات والنسفى والموصلى
وصدر الشريعة ثم قال وقيد بقبض الدين لان الوكيل قبض العين لا يكون وكيلا
بالخصومة فيها بالاجماع قاله فى الاختيار وغيره اه (واذا اقر الوكيل بالخصومة)
سوا كان وكيل المدعى اوالمدعى عليه (على موكله عند القاضى جاز اقراره)
لانه مامور بالجواب والاقرار احد نوعى الجواب (ولا يجوز اقراره عليه عند غير القاضى
عند ابى حنيفة ومحمد) لان الاقرار انما يكون جوابا عند القاضى لانه فى مقابلة
الخصومة فيختص به فلو اقيمت البينة على اقراره فى غير مجلس القضاء لا ينفذ اقراره
على الموكل (الا انه يخرج) المقر بذلك (من الخصومة) اى الوكالة حتى لا يدفع
اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل فى دعواه
(وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه) ولو (عند غير القاضى) لانه قائم مقام الموكل
واقراره لا يختص بمجلس القضا فكذا اقرار نائبه قال فى التصحيح قال الاسبيجابى
والصحيح قولهما (ومن ادعى انه وكيل) فلان (الغائب فى قبض دينه فصدقه
الغريم) بدعواه (امر بتسليم الدين اليه) لاقراره باستحقاق القبض له من غير
اسقاط حق الغائب (فان حضر الغائب فصدقه) فبها (والا) اى وان لم يصدقه
(دفع اليه الغريم الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول
فى ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء (ورجع به) اى بما دفعه ثانيا (على الوكيل)
اى الذى ادعى الوكالة وهذا (ان كان) المال (باقيا فى يده) ولو حكما بان استهلكه
فانه يضمن مثله خلاصة وان ضاع فى يده لم يرجع عليه الا ان يكون ضمنه عند
الدفع ولو لم يصدقه ودفع اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم

رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه فى الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه هداية (وان قال) المدعى (انى وكيل) فلان الغائب (بقبض الوديعة) التى عندك (فصدقه المودع) فى دعواه (لم يؤمر بالتسليم اليه) لانه اقرله بمال الغير بخلاف الدين ولوادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيرى وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لايبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولوادعى انه اشترى الوديعة) من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير هداية

)(كتاب الكفالة)(وجه المناسبة بينهما وبين الوكالة ان كلا منهما استعانة بالغير (الكفالة) لغة الضم وشرعا ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وهى (ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال) وتكون بهما معا كما يأتى (فالكفالة بالنفس جائزة) لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم (والمضمون بها احضار المكفول به) لان الحضور لازم على الاصيل فجاز ان يلتزم الكفيل احضاره كما فى المال (وتنعقد) كفالة النفس (اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه) او بيده او بوجهه او نحو ذلك مما يعبر به عن الكل حقيقة او عرفا على مامر فى الطلاق هدايه (او) قال كفلت (بنصفه او بثلثه) او بجزء شايع منه لان النفس الواحدة فى حق الكفالة لاتتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها (وكذلك ان قال ضمنته او هو على او الى) وعندى لانها صيغ التزام (او انا به زعيم) اى كفيل (او قبيل) هو بمعنى الزعيم بخلاف ما اذا قال انا ضامن بمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة هدايه (فان شرط) الاصيل (فى الكفالة تسليم المكفول به فى وقت بعينه لزمه) اى لزم الكفيل (احضاره) اى احضار المكفول به (اذا طالبه) الاصيل (فى ذلك الوقت) وفاء بما التزمه كالدين الموجل اذا حل (فان احضره) فبها لانه وفى ماعليه (والا) اى وان لا يحضره (حبسه الحاكم) لامتناعه عن ايفا حق مستحق ولكن لايحبسه اول مرة لعله لم يدر لماذا دعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه لتحقق الامتناع عن ايفا الحق هدايه (وان احضره وسلمه فى مكان يقدر المكفول له على محاكمته) كالمصر سواء قبله اولم يقبله (برئ الكفيل من الكفالة) لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم التسليم الامرة واحدة (واذا تكفل على ان يسلمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق برئ)

ايضا لحصول المقصود لان المقصود من شرط التسليم فى مجلس القاضى امكان الخصومة و اثبات الحق وهذا حاصل متى سلمه فى المصر لان الناس يعاونونه على احضاره الى القاضى فلا فائدة فى التقييد وقيل لايبرأ فى زماننا لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان تقييده مفيدا هداية وفى الدرعن ابن ملك وبه يفتى فى زماننا لتهاون الناس اه (وان سلمه فى برية لم يبرأ) لانه لايقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه فى سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم فى مصر آخر غير المصر الذى كفل فيه برئ عند ابى حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لايبرأ لانه قد يكون شهوده فيه غائبة ولو سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب لايبرأ لانه لايقدر على المحاكمة فيه هداية (واذا مات المكفول عنه برئ الكفيل بالنفس من الكفالة) لانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به بنفسه وماله لايصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصى ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت هداية (وان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به فى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف) مثلا (فلم يحضره فى ذلك الوقت) المعين (لزمه ضمان المال) لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح (ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) لعدم التنافى (ولا تجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند ابى حنيفة) قال فى الهداية معناه لايجبر عليها عنده وقالا يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى اه قال فى التصحيح بعد ما ذكر عبارة الهداية فسره بذلك لان الاسبيجابى قال المشهور من قول علمائنا ان الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص جائزة فى اختيار المطلوب اما القاضى لايجبره على اعطاء الكفيل وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه الكفيل ابتداء واختار قول الامام النسفى والمحبوبى وغيرهما اه (واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال المكفول به او مجهولا) لان مبنى الكفالة على التوسع فتتحمل فيها الجهالة (اذا كان) المكفول به (دينا صحيحا) وهو الذى لايسقط الا بالاداء او الابراء واحترز به عن بدل الكتابة وسيأتى وذلك (مثل ان يقول تكفلت عنه بالف) مثال المعلوم ومثال المجهول قوله (او بمالك عليه او بما يدركك فى هذا البيع) ويسمى هذا ضمان الدرك (والمكفول له بالخيار) فى المطالبة (ان شاء طالب الذى عليه الاصل) ويسمى

الاصيل (وان شاء طالب كفيله) لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة كما مر وذلك يقتضى قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ ينعقد حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الاخر وله ان يطالبهما هداية (ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) الملايم لها وذلك بان يكون سببا لثبوت الحق (مثل ان يقول ما) بمعنى ان او موصول له والعائد محذوف اى ان (بايعت) او الذى بايعت به (فلانا فعلى او ماذاب) اى ثبت (لك عليه او غصبك (فعلى) وكذا قوله لامراة الغير كفلت لك بالنفقة ابدا مادامت الزوجية قائمة او يكون شرطا لامكان الاستيفاء مثل ان قدم فلان فعلى ما عليه من الدين او شرطا لتعذره نحو ان غاب عن المصر فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ولا يصح تعليقها بغير الملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر فتبطل الكفالة به لانه تعليق بالخطر وما فى الجوهرة تبعا للهداية من انه تصح الكفالة ويجب المال حالا قال الزيلعى هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه لان الشرط غير ملايم فصار كالو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره اه وكذا حقق المحقق ابن الهمام (واذا قال) الكفيل (تكفلت بمالك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل) لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فصح الضمان به (وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يعترف به) لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر بيمينه (فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك) الذى اعترف به الكفيل (لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق فى حق نفسه لولايته عليها (ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره) لانه التزام المطالبة وهو تصرف فى حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره (فان) كان (كفل بامره رجع) الكفيل (بما يؤدى عليه) اى على الاصيل لانه قضى دينه بامره وهذا اذا ادى مثل الذى ضمنه قدرا او وصفة اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى كما اذا تكفل بصحاح او جياد فادى مكسرة او زيوفا وتجوز بها الطالب او اعطاه دنانيرا او مكيلا او موزونا رجع بما ضمن اى بالصحاح او الجياد لانه ملك الدين بالاداء بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شى حتى يملك الدين بالاداء جوهرة (وان كان (كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه) لانه متبرع بادائه (وليس للكفيل ان يطالب

المكفول

المكفول عنه بالمال) الذى كفله عنه (قبل ان يؤدى عنه) لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء كما مر (فان لوزم) الكفيل (بالمال) المكفول به (كان له ان يلازم المكفول عنه) وان حبس به كان له ان يحبسه (حتى يخلصه) لانه لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله (واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل) لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل (وان ابرأ) الطالب (الكفيل لم يبرأ المكفول عنه) لبقاء الدين عليه وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل تاخر عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يتأخر عن الاصيل هدايه (ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط) كاذا جاء غد فانت برئ منها لان فى الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين قال فى الهداية ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابرأ عن الكفيل بالرد بخلاف براءة الاصيل اه (وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص) قال فى الهداية معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه لان العقوبة لا تجرى فيها النيابة اه (واذا تكفل عن المشترى بالثمن جاز) لانه دين كسائر الديون (واذا تكفل عن البايع بالمبيع لم يصح) لانه مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة انما تصح اذا كانت مضمونة بنفسها كالمبيع فاسدا او المقبوض على سوم الشراء والمغصوب (ومن استأجر دابة ليحمل عليها او عبدا للخدمة (فان كانت) الاجارة لدابة (بعينها) او عبد بعينه (لم تصح الكفالة بالحمل) عليها والخدمة بنفسه لان الكفيل يعجز عن ذلك عند تعذره بالموت (وان كانت الدابة (بغير عينها) وعبد بغير عينه (جازت الكفالة) لان المستحق حينئذ مقدور الكفيل (ولا تصح الكفالة) بنوعيها (الا بقبول المكفول له فى مجلس العقد) قال فى التصحيح وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز والمختار قولهما عند المحبوبى والنسفى وغيرهما (الا فى مسئلة واحدة وهى ان يقول المريض) الملى (لوارثه تكفل عنى بما على من الدين فتكفل به) الوارث (مع غيبة الغرماء) فانه يصح اتفاقا استحسانا لان ذلك فى الحقيقة وصية ولذا يصح وان لم يسم المكفول لهم وشرط ان يكون مليا قال فى الهداية ولو قال المريض ذلك لاجنبى اختلف المشايخ فيه اه قال فى الفتح والصحة اوجه (واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الاخر) بامره (فادى احدهما) من الدين الذى عليهما (لم يرجع به

على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف) لتحقق النيابة (فيرجع بالزيادة) لان الادأ الى النصف قد تعارض فيه جهة الاصالة وجهة الكفالة والايقاع عن الاصالة اولى لما فيه من اسقاط الدين والمطالبة جميعا بخلاف الكفالة فانه لا دين على الكفيل (واذا تكفل اثنان عن رجل بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه) الاخر (فما اداه احدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان) ما اداه (او كثيرا) قال فى الهداية ومعنى المسئلة فى الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك لان ما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم اه (ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد) لما مر من ان شرط صحة الكفالة بالمال ان يكون دينا صحيحا وهو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء والمكاتب لو عجز سقط دينه (واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيأ فتكفل رجل) وارثا كان او غيره (عنه للغرماء) بما عليه من الديون (لم تصح الكفالة عند ابى حنيفة) لان الدين سقط بموته مفلسا فصار كما لو دفع المال ثم كفل به انسان (وقالا تصح) الكفالة لانه كفل بدين ثابت ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى فى الاخرة ولو تبرع به انسان يصح قال فى التصحيح واعتمد قول الامام المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وابو الفضل الموصلى وغيرهم قيد بكونه لم يترك شيأ لانه لو ترك ما يفى ببعض الدين صح بقدره كما فى لسان الحكام

❁ (كتاب الحوالة) ❁ مناسبتها للكفالة من حيث ان كلا منهما التزام بما على الاصيل ويستعمل كل منهما موضع الاخر كما مر (الحوالة) لغة النقل وشرعا نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهى (جائزة بالديون) دون الاعيان لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل فى الدين لا فى العين هداية (ولا تصح الحوالة (برضى المحيل) وهو المديون لان ذوى المروات قد يستنكفون عن تحمل ما عليهم من الدين (والمحتال) وهو الداين لان فيه انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة (والمحال عليه) وهو من يقبل الحوالة لان فيها الزام الدين ولا الزام بلا التزام ولا خلاف الا فى الاول قال فى الزيادات والحوالة تصح بلا رضى المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه منفعة لان المحتال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره درر (واذا تمت الحوالة) باستيفاء ما ذكر (برئ المحيل من الدين) على المختار وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة لان كل واحد منهما عقد

توثق ولائمتنا ان الحوالة للنقل لغة والدين متى انتقل من الذمة لا يبقى فيها بخلاف الكفالة فانها للضم والاحكام الشرعية وفاق المعانى اللغوية والتوثق باختيار الاملى والاحسن قضاء (ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى) بالقصر يهلك (حقه) لان براءته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود (والتوى عند ابى حنيفة احد امرين) فقط (اما ان يجحد) المحال عليه (الحوالة ويحلف) على ذلك (ولا بينة) للمحتال ولا للمحيل لاثباتها (عليه او) بان (يموت مفلسا) لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة (وقالا هذان) الامران (ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته) لعجزه عن الاخذ منه وقطعه عن ملازمته ولابى حنيفة ان الدين ثابت فى ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع كما لو تعذر بغيبته بخلاف موته لخراب الذمة قال فى التصحيح ومشى على قوله النسفى ورجح دليله اه قال شيخنا وظاهر كلامهم متونا وشروحا تصحيح قول الامام ولم ار من صحح قولهما اه (واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة) الذى احال به عليه ودفعه الى المحتال (فقال المحيل) انما (احلت بدين) كان (لى عليك لم يقبل قوله) اى قول المحيل فى دعوى الدين السابق (وكان عليه مثل الدين) الذى كان احال به لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره والحوالة ليست باقرار بالدين لصحتها بدونه غير ان المحيل يدعى عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر (وان طالب المحيل المحتال بما) كان (احاله به) مدعيا وكالته بقبضه (فقال انما احلتك) اى وكلتك بالدين الذى عليه (لتقبضه لى وقال المحتال بل احلتنى بدين) كان (لى عليك فالقول قول المحيل) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر ولفظ الحوالة مستعمل فى الوكالة فيكون القول قوله بيمينه هدايه (ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق) وصورته كما فى الدرر ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق اه قال فى الهداية وهذا نوع نفع استفيد فيه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا اه

❁ (كتاب الصلح) ❁ وجه المناسبة لما قبله هو ان فى كل من الوكالة والكفالة والحوالة مساعدة لقضاء الحاجة وكذا الصلح فتناسبا (الصلح) لغة اسم المصالحة بمعنى المسالمة بعد المخالفة وشرعا عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة وركنه الايجاب والقبول وشرطه العقل وكذا البلوغ والحرية الا مع الاذن والنفع

وكون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه مالا كان اوغيره معلوما كان او مجهولا وهو (على ثلاثة اضرب) اى انواع لانه اما (صلح مع اقرار) المدعى عليه (و) اما (صلح مع سكوت) منه (وهو ان لايقر المدعى عليه) بالمدعى به (ولاينكره و) اما (صلح مع انكار) له (وكل ذلك) المذكور (جائز) بحيث يثبت الملك للمدعى فى بدل الصلح وينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه لانه سبب لرفع التنازع المحظور قال تعالى ولاتنازعوا فكان مشروعا (فان وقع الصلح عن اقرار) من المدعى عليه (اعتبر فيه) اى الصلح (مايعتبر فى البياعات ان وقع) الصلح (عن مال بمال) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال فى حق المتعاقدين بتراضيهما فيجرى فيه الشفعة اذا كان عقارا و يرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط ويفسده جهالة البدل لانها هى المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل هداية (وان وقع) الصلح (عن مال بمنافع) كخدمة عبد وسكنى دار وكذا لو وقع عن منفعة بمال اوبمنفعة عن جنس آخر (فيعتبر) فيه ما يعتبر (بالاجارات) لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال واعتبار فى العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل بموت احدهما فى المدة لانه اجارة هداية (و) اما (الصلح) الواقع (عن السكوت والانكار) فهو (فى حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة) لانه فى زعمه مالك لما فى يده (وفى حق المدعى بمعنى المعاوضة) لانه فى زعمه ياخذ عوضا عن حقه فيعامل كل على معتقده ويجوز ان يختلف العقد بالنسبة كما فى الاقالة وقدم (واذا صالح) المدعى عليه (عن دار) بانكار اوسكوت (لم تجب فيها شفعة) لانه يزعم انه لم يملكها بالصلح وقول المدعى لاينفذ عليه (واذا صالح) عما ادعى عليه به (على دار) له (وجبت فيها الشفعة) لان الاخذ يزعم انه ملكها بعوض فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه (واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض) المدعى به (المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصته ذلك) المستحق (من العوض) المصالح به لما مر من ان الصلح مع الاقرار كالبيع وحكم الاستحقاق فى البيع كذلك (وان وقع الصلح عن سكوت اوانكار فاستحق المتنازع فيه) كله (رجع المدعى بالخصومة) على المستحق (ورد العوض) المصالح به لان المدعى عليه ما بذل العوض للمدعى الا ليدفع خصومته عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين

انه

انه لاخصومة له فيبقى العوض فى يده غير مشتمل على غرضه فيسترده (وان استحق بعض ذلك) المتنازع فيه (رد حصته ورجع بالخصومة فيه) على المستحق اعتبارا للبعض بالكل (وان ادعى) المدعى (حقا فى دار لم يبينه) نسبة الى جزء شايع اوالى جهة مخصوصة اومكان معين منها (فصولح من ذلك) اى عن ذلك الحق (على شئ ثم استحق بعض الدار) المدعى فيها الحق (لم يرد شيأ من العوض) المصالح به (لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقى) بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عما يقابله (والصلح جائز من دعوى الاموال) لانه فى معنى البيع كما مر (والمنافع) لانها تملك بالاجارة فكذا بالصلح (وجناية العمد والخطا) فى النفس ومادونها اما الاول فلانه حق ثابت فى المحل فجاز اخذ العوض عنه واما الثانى فلان موجبه المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لايصح الزيادة على قدر الديه لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فليرد الزيادة بخلاف الاول حيث يجوز الزيادة على قدر الديه لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد (ولايجوز) الصلح (من دعوى حد) لانه حق الله تعالى ولايجوز الاعتياض عن حق غيره (واذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهى تجحد) دعواه (فصالحته على مال بذلته) له (حتى يترك الدعوى جاز) الصلح (وكان) ذلك (فى معنى الخلع) فى جانبه لزعمه ان النكاح قائم والدفع الخصومة فى جانبها (وان ادعت امراة نكاحا على رجل) وهو يجحد (فصالحها على مال بذله) لها (لم يجز) الصلح لانه بذل المال لها لتترك الدعوى فان جعل فرقة فالزوج لايعطى العوض فى الفرقة وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان قبل الدعوى وعلى كل لاشئ يقابله العوض فلم يصح و فى بعض النسخ جاز ووجهه ان يجعل زيادة فى مهرها كذا فى الهداية قال فى التصحيح نقلا عن الاختيار الاول اصح (وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه) المدعى عليه (على مال اعطاه) اياه (جاز وكان) ذلك الصلح (فى حق المدعى فى معنى العتق على مال) لزعمه انه ملكه وكذا فى حق المدعى عليه ان كان الصلح عن اقرار ويثبت الولاء و الا كان لدفع الخصومة لزعمه الحرية ولايثبت الولاء الا ان يقيم المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء (وكل شئ وقع عليه) اى عنه (الصلح وهو مستحق بعقد المداينة) التى يدعيها المدعى وكان بدل الصلح من جنس مايدعيه (لم يحمل) فيه الصلح (على المعاوضة) لافضائه الى الربا الموجب لفساد الصلح (وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه

واسقط باقيه) تحريا للتصحيح بقدر الامكان وذلك (كمن له على رجل الف درهم
جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز) الصلح (وصار كانه ابرأه عن بعض حقه)
واستوفى بعضه وتجوز فى قبض الزيوف عن الجياد (و) كذلك (لو صالحه على الف
مؤجلة جاز) ايضا (وصار كانه اجل نفس الحق) لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع
الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التأخير (ولو صالحه على دنانير) مؤخرة
(الى شهر لم يجز) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير
ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز وانما خص المداينة
مع ان الحكم فى الغصب كذلك حملا لامر المسلم على الصلاح (ولو كان له الف مؤجلة
فصالحه) عنها (على خمسمائة حالة لم يجز) لان المعجل خير من المؤجل وهو غير
مستحق بالعقد فيكون التعجيل بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل فلم يجز
(و) كذا (لو كان له الف سود فصالحه) عنها (على خمسمائة بيض لم يجز) ايضا
كامر انه معاوضة بخلاف العكس لانه اسقاط قدرا ووصفا (ومن وكل رجلا
بالصلح عنه) عن دم العمد او عن دين على بعضه ليكون اسقاطا (فصالحه)
اى صالح الوكيل المدعى كذلك (لم يلزم الوكيل ما صالح عليه) لان الصلح اذا كان
اسقاطا كان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا والسفير لا ضمان عليه كامر (الا ان يضمنه)
لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح (والمال) المصالح عليه (لازم للموكل)
لان العقد يضاف اليه قيدنا الصلح بدم العمد او دين ببعضه لانه اذا كان الصلح
عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو
الوكيل دون الموكل هدايه (فان صالح) عنه اى عن المدعى عليه فضولى (بغير امره
فهو) يقع (على اربعة اوجه) يتم فى ثلاثة منها ويتوقف على اجازة الاصيل
فى واحد وقد بين ذلك بقوله (ان صالح بمال وضمنه تم الصلح) لان الحاصل للمدعى
عليه ليس الا البراءة ويكون الفضولى متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين
(وكذلك ان قال صالحتك) عنه (على الفى هذه تم الصلح ولزمه تسليمها)
لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح (وكذلك لو قال صالحتك
عنه (على الف) من غير نسبة (وسلمها) اليه لان المقصود وهو سلامة البدل
قد حصل فصح الصلح (وان قال صالحتك) عنه (على الالف) من غير نسبة
ولا تسليم (فالعقد موقوف) على الاجازة لانه عقد فضولى (فان اجازه) الاصيل

وهو

وهو (المدعى عليه جاز ولزمه الالف) المصالح بها (وان لم يجزه بطل) لان الصلح
حاصل له الا ان الفضولى يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه
فاذا لم يضفه بقى عاقدا عن الاصيل فيتوقف على اجازته (واذا كان الدين بين
شريكين) بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث
بينهما وقيمة المستهلك المشترك هدايه (فصالح احدهما من نصيبه على ثوب
فشريكه) الساكت (بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه) الباقى عنده
لان نصيبه باق فى ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة (وان
شاء اخذ نصف الثوب) المصالح به لان الصلح وقع على نصف الدين وهو شائع
لان قسمة الدين حالة كونه فى الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين
فيتوقف على اجازته واخذه النصف دليل على اجازة العقد (الا ان يضمن له)
اى للشريك الساكت (شريكه) المصالح (ربع الدين) لان حقه فى ذلك (ولو استوفى
احد الشريكين (نصف نصيبه من الدين كان لشريكه) الساكت (ان يشركه
فيما قبض) لانه ما قبضه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه فيه ولكنه
قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا
عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته (ثم يرجعان) جميعا
(على الغريم بالباقى) لانهما لما اشتركا فى المقبوض بقى الباقى على الشركة
(ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين) المشترك (سلعة كان لشريكه ان يضمنه
ربع الدين) لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف
الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به
فيخير القابض كامر (وان كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه
على) ما دفع من (رأس المال) فان اجازه الآخر جاز اتفاقا وكان المقبوض من رأس
المال مشتركا بينهما وما بقى من السلم كذلك وان لم يجزه (لم يجز) الصلح (عند ابى حنيفة
ومحمد) لانه لو جاز فى نصيب احدهما خاصة يكون قسمة الدين قبل القبض ولو جاز
فى نصيبهما لا بد من اجازة الآخر لان فيه فسخ العقد على شريكه بغير اذنه وهو
لا يملك ذلك (وقال ابو يوسف يجوز) اعتبارا بسائر الديون قال فى التصحيح
وهكذا ذكر الحاكم قول محمد مع ابى حنيفة وهكذا فى الهداية وفى الاسبيجابى وقالا لا يجوز
الصلح وقول ابى حنيفة هو اصح الاقاويل عند المحبوبى وهو المختار للفتوى على

ماهورسم المفتى عند القاضى و صاحب المحيط وهو المعول عليه عند النسفى
(واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة
عقارا وعروض جاز) ذلك (قليلا كان ما اعطوه او كثيرا) لانه امكن تصحيحه بيعا
وفيه اثر عثمان رضى الله عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف
رضى الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار هدايه (وان كانت التركة
فضة فاعطوه ذهبا او) بالعكس بان كانت (ذهبا فاعطوه فضة فهو كذلك) جائز
سواء كان ما اعطوه قليلا او كثيرا لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوى
ولكن يعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف (وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك)
من عروض وعقار (فصالحوه على فضة او ذهب فلابد) من (ان يكون ما اعطوه)
من الذهب والفضة (اكثر من نصيبه) من التركة (من ذلك الجنس) المدفوع اليه
(حتى يكون نصيبه بمثله) من المدفوع اليه (والزيادة بحقه) اى بمقابلة حقه (من بقية
الميراث) احترازا عن الربا ولابد من التقابض فيما يقابله لانه صرف فى هذا
القدر (واذا كان فى التركة دين على الناس فادخلوه) اى الدين (فى الصلح على
ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين) كله كبقية التركة (لهم فالصلح باطل) فى الدين
والعين معا لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو باطل واذا بطل فى حصته
الدين بطل فى الكل لان الصفقة واحدة وقد ذكر لصحته حيلة فقال (فان شرطوا)
يعنى المصالحين (ان يبرأ) المخرج (الغرماء منه) اى من حصته من الدين
(ولا يرجع) بالبناء للمجهول (عليهم) اى على الغرماء (بنصيب المصالح فالصلح
جائز) لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه الدين هداية ثم قال وهذه حيلة الجواز
والاخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفى الوجهين ضرر ببقية الورثة فالاوجه
ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء
نصيبه من الغرماء (كتاب الهبة) وجه المناسبة لما قبله ما مر من ان فى الصلح مساعدة
لقضاء الحاجة وكذا فى الهبة فتناسبا (الهبة) لغة التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب
مطلقا وشرعا تمليك عين بلا عوض و(تصح بالايجاب والقبول) لانها عقد كسائر
العقود الا ان الايجاب من الواهب ركن والقبول ليس بركن استحسانا خلافا
لزفر كما فى الفيض وفى الدرر قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب فى حق
الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما فى حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول اه

وفى الجوهرة وانما عبر هنا بتصح وفى البيع بينعقد لان الهبة تتم بالايجاب وحده ولهذا
لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حنث اما البيع فلا يتم الا بهما جميعا
اه ثم لا ينفذ ملك الموهوب له (وتتم) الهبة له الا (بالقبض) الكامل الممكن فى الموهوب
فالقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه وكذا العقار كقبض المفتاح او التخلية
وفيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها بتبعية الكل وتمامه فى الدرر (فان قبض
الموهوب له) الهبة (فى المجلس بغير امر الواهب) ولم ينهه (جاز) استحسانا
لان الايجاب اذن له بالقبض دلالة (وان قبض بعد الافتراق لم تصح) الهبة لان
القبض فى الهبة منزل منزلة القبول والقبول مختص بالمجلس فكذا ما هو بمنزلته
بالاولى (الا ان يأذن له الواهب فى القبض) لانه بمنزلة عقد مستأنف قيدنا بعدم نهيه
لانه لو نهاه عن القبض لم يصح قبضه سواء كان فى المجلس او بعده لان الصريح
اقوى من الدلالة (وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت) لان الاول صريح
فى ذلك والثانى والثالث مستعملان فيه (و) كذا (اطعمتك هذا الطعام) لان الاطعام
اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض
حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم (وجعلت هذا الثوب لك) لان اللام للتمليك
(واعمرتك هذا الشئ) وكذا جعلت هذا الشئ لك عمرى وسيأتى بيانه (وحملتك على
هذه الدابة اذا نوى بالحملان) عليها (الهبة) لانه ليس بصريح فيها اذ هو الاركاب
حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليه عند نيته (ولا تجوز الهبة
فيما يقسم) اى يمكن قسمه ويبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع
الذى كان قبل القسمة ولو من الشريك (الا محوزة) اى مجموعة مفرغة عن ملك
الواهب وحقوقه واحترز به عما اذا وهب الثمر على النخل دونه والزرع فى الارض
دونها (مقسومة) لان القبض الكامل ممكن فيه بالقسمة فلا يكتفى بالقاصر (وهبة
المشاع فيما لا يقسم) اى لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد ودابة او لا يبقى
منتفعا به من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالحمام الصغير والرحى (جائزة)
لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به (ومن وهب شقصا) اى جزأ (مشاعا)
فيما يحتمل القسمة (فالهبة فاسدة) لما مر (فان قسمه) اى قسم الشقص الموهوب
(وسلمه) الى الموهوب له (جاز) ذلك لان تمامه بالقبض وعنده لاشيوع (ولو وهب
دقيقا فى حنطة او دهنا فى سمسم) او سمنا فى لبن (فالهبة فاسدة) اى باطلة ولذا قال

(فان طحن) الحنطة (وسلم) الدقيق اواخرج الدهن من السمسم او السمن من اللبن
وسلم للموهوب له (لم يجز) ذلك لان الموهوب معدوم والمعدوم ليس محلا للملك فوقع
العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتمليك
وهبة اللبن فى الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل فى الارض والتمر
فى النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشايع
هداية (واذا كانت العين) الموهوبة (فى يد الموهوب له ملكها بالهبة) اى بقبولها
(وان لم يجدد فيها قبضا) جديدا لان العين فى قبضه والقبض هو الشرط بخلاف
ما اذا باعه منه لان القبض فى البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة
غير مضمون فينوب عنه هداية قال فى الينابيع يريد به اذا كانت العين فى يده وديعة
او عارية او مغصوبة او مقبوضة بالعقد الفاسد اما لو كانت فى يده رهنا يحتاج الى تجديد
القبض قال الاسبيجابى بان يرجع الى الموضع الذى فيه العين ويمضى وقت يتمكن
فيه من قبضها كذا فى التصحيح (واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة) معلومة
(ملكها الابن) الموهوب له (بالعقد) لانه فى قبض الاب فينوب عن قبض الهبة
ولا فرق بينما اذا كان فى يده او يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا
او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه فى يد غيره او فى ملك غيره والصدقه فى هذا مثل
الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو فى عيالها والاب ميت ولا وصى له وكذلك
كل من يعوله هداية (فان وهب له) اى للصغير (اجنبى هبة تمت بقبض الاب) لانه يملك
عليه الدائر بين النفع والضر فملكه النافع اولى (واذا وهب) بالبناء للمجهول
(لليتيم هبة فقبضها وليه) وهو احد اربعة الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه (له) اى للصغير
(جاز) القبض وتمت الهبة وان لم يكن اليتيم فى حجرهم وعند عدم هؤلاء تتم بقبض
من هو فى حجره كما ذكره بقوله (فان كان) اليتيم (فى حجر امه) او اخيه او عمه (فقبضها)
اى الام ونحوها (له جائز) لان لهؤلاء الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا
من باب الحفظ لانه لا يبقى الا بالمال (وكذلك ان كان) اليتيم (فى حجر اجنبى يربيه)
ولو ملتقطا (فقبضه له جائز) لان له عليه يدا معتبرة الا يرى انه لا يتمكن اجنبى آخر
ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا فى حقه (وان قبض الصبى الهبة بنفسه جاز)
اذا كان مميزا لانه فى النافع المحض كالبالغ قال فى الهداية ويملكه مع حضرة
الاب بخلاف الام ونحوها حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة

فى الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة ومع حضرة الاب لا ضرورة اه (وان وهب
اثنان من واحد دارا) اونحوها مما يقسم (جاز) لانهما سلماه جملة وهو قبضها
جملة فلا شيوع (وان وهب واحد من اثنين لم يصح عند ابى حنيفة) لانها هبة
النصف من كل واحد منهما فيلزم الشيوع (وقالا يصح) لانها هبة الجملة منهما
اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع قال فى التصحيح وقد اتفقوا على ترجيح
دليل الامام واختار قوله ابو الفضل الموصلى وبرهان الائمة المحبوبى وابو البركات
النسفى اه وقيد بالهبة لان الاجارة والرهن والصدقة للاثنين تصح اتفاقا (واذا وهب
هبة لاجنبى) وقبضها الموهوب له (فله) اى للواهب (الرجوع فيها) لان
المقصود بها التعويض للعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله هدايه
ثم قال وقوله فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه الصلاة
والسلام العائد فى هبته كالعائد فى قيئه اه ثم ذكر المص للرجوع موانع فقال
(الا ان يعوضه) الموهوب له (عنها) ويقبضه الواهب لحصول المقصود لكن
بشرط ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض عن كل هبته كما يأتى قريبا (او تزيد)
العين الموهوبة بنفسها (زيادة متصلة) موجبة لزيادة القيمة كالبناء والغرس
والسمن ونحو ذلك لانه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا معها
لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان لا يمنع وبالمتصلة لان المنفصلة
كالولد والارش لا تمنع فيرجع بالاصل دون الزيادة وقيد الزيادة بنفسها لانها لو كانت
بالقيمة لا تمنع لانها للرغبة اذ العين بحالها وبالموجبة لزيادة القيمة لانه لو كانت غير
موجبة لزيادة القيمة لا تمنع لانها قد توجب نقصا (او يموت احد المتعاقدين)
لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل فى حال حياته واذا مات
الواهب فوارثه اجنبى عن العقد اذ هو ما اوجبه هداية (او تخرج الهبة من ملك
الموهوب له) لانه حصل بتسليط الواهب فلا يكون له نقضه لان نقض الانسان
ما تم من جهته مردود ولان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتجدد السبب
وفى المحيط لو رده المشترى بعيب الى الموهوب له ليس للواهب الرجوع
ولو وهبه لآخر ثم رجع فللاول الرجوع ولو وهب دارا فقبضها الموهوب له ثم باع
نصفها فللواهب الرجوع فى الباقى لخلوه من مانع الرجوع كذا فى الفيض
(وان وهب هبة لذى رحم محرم منه) نسبا (فلا رجوع فيها) لان المقصود فيها

صلة الرحم وقد حصل قيدنا بالمحرم نسبا لانه لو كان محرما من الرضاع كاخيه رضاعا
او المصاهرة كربيبته وام امرأته كان له الرجوع (وكذلك) حكم (ماوهب احد الزوجين
للآخر) لان المقصود فيها الصلة كما فى القرابة وانما ينظر الى هذا وقت العقد
حتى لو تزوجها بعد ماوهب لها فله الرجوع ولو ابانها بعد ماوهب لها فلا رجوع
هداية (واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا) الشئ سواء كان قليلا وكثيرا من
جنس الموهوب اولا لانها ليست بمعاوضة محضة (عوضا عن هبتك او بدلا عنها
او فى مقابلتها) او نحو ذلك مما هو صريح فى انه عوض عن جميع هبته (فقبضه الواهب
سقط الرجوع) لحصول المقصود ولو لم يذكر انه عوض كان هبة مبتدأة ولكل منهما
الرجوع بهبته ولذا يشترط فيها شرائط الهبة من القبض والافراز وعدم
الشيوع (وان عوضه اجنبى عن الموهوب له متبرعا) وكذا بامر الموهوب له بالاولى
(فقبض الواهب العوض سقط الرجوع) لان العوض لاسقاط الحق فيصح
من الاجنبى كبدل الخلع والصلح (واذا استحق نصف الهبة) المعوض عنها
(رجع) المعوض (بنصف العوض) لانه لم يسلم له مايقابل نصفه (وان استحق
نصف العوض لم يرجع) الواهب (فى الهبة بشئ) منها لان الباقى يصلح عوضا
للكل فى الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لاعوض الا هو (الا) انه يتخير لانه ما اسقط
حقه فى الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فكان له (ان يرد مابقى من العوض
ثم يرجع) فى هبته لبقائها بغير عوض (ولا يصح الرجوع فى الهبة الا بتراضيهما
او بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لاقبله (واذا تلفت العين
الموهوبة) فى يد الموهوب له (فاستحقها مستحق فضمن) المستحق (الموهوب له
لم يرجع) الموهوب له (على الواهب بشئ) لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
(واذا وهب بشرط العوض) المعين (اعتبر) فيه شروط الهبة وهى (التقابض
فى العوضين) والتميز وعدم الشيوع لانها هبة ابتداء باعتبار التسمية (فاذا تقابضا
العوضين صح العقد وكان فى حكم البيع) انتهاء لوجود المعاوضة فهو (يرد بالعيب
وخيار الرؤية وتجب فيه الشفعة) وهذا اذا قال وهبتك على ان تعوضنى كذا اما
لو قال وهبتك بكذا فبيع ابتداء وانتهاء كما فى الدرر وانما قيدنا العوض بالمعين
لانه لو كان مجهولا يبطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء (والعمرى) وهى
ان يجعل داره له عمره واذا مات ترد عليه وهى (جائزة للمعمر له حال حياته ولورثته

من

من بعده) لصحة التمليك وبطلان الشرط لان الهبة لاتبطل بالشرط الفاسد
(والرقبى) وهى ان يقول له ارقبتك هذه الدار و هذه الدار لك رقبى ومعناه
ان مت قبلك فهى لك وان مت قبلى عادت الى وهى (باطلة عند ابى حنيفة
ومحمد) لانه تعليق التمليك بالخطر فاذا سلمها اليه على هذا تكون عارية له اخذها متى شاء
(وقال ابو يوسف) هى (جائزة) لان قوله دارى لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد
فيبطل كالعمرى قال فى التصحيح قال الاسبيجانى و الصحيح قولهما (ومن وهب
جارية الا حملها) او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها (صحت الهبة) لانها
لاتبطل بالشروط الفاسدة (وبطل الاستثناء) فى الحمل لانه انما يعمل فى المحل
الذى يعمل فيه العقد وهبة الحمل لاتجوز فلا يجوز استثناؤه وكذا يبطل
الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا (والصدقة) على الفقير
(كالهبة) بجامع التبرع (ولذا لاتصح الا بالقبض) لانها تبرع كالهبة (ولا تجوز فى مشاع
يحتمل القسمة) لما مر (و) لكن (اذا تصدق على فقيرين بشئ) يحتمل القسمة (جاز)
لان المقصود فى الصدقة هو الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه فى القبض
كالساعى فى الزكاة (ولا يصح الرجوع فى الصدقة) ولو على غنى استحسانا هداية
(بعد القبض) لان المقصود هو الثواب وقد حصل (ومن نذر ان يتصدق بماله
تصدق) اى لزمه ان يتصدق (بجنس ما تجب فيه الزكاة) استحسانا والقياس
ان يلزمه التصدق بجميع ماله لان المال اسم لما يتمول وهو شامل لما تجب فيه الزكاة
وغيره وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه
الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل
ماله وهو مال الزكاة هداية (ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع)
لانه اعم من لفظ المال لان المال مقيد بايجاب الشارع ولا تخصيص فى لفظ الملك فبقى
على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على مامر
هداية (و) اذا لم يكن له مال سوى مادخل تحت الايجاب (يقال له امسك منه) اى
من المال الذى وجب التصدق به (ما) اى شيئا (تنفقه على نفسك وعيالك الى ان
تكتسب مالا) غيره (فاذا اكتسبت مالا تصدق بمثل ما امسكته) لان حاجته مقدمة
لئلا يقع فى الضرر ولم تقدر لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم
وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت فى مدة وصولهم

الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله هدايه *)(كتاب
الوقف)(*مناسبته للهبة من حيث ان كلا منهما تبرع بالملك وقدمت الهبة لانها
تبرع بالعين والمنفعة جميعا وهو لغة الحبس وشرعا حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة عند الامام وعندهما هو حبسها على حكم ملك الله
تعالى هداية (لايزول ملك الواقف عن الوقف عند ابى حنيفة) اى لايلزم فيصح
الرجوع عنه ويجوز بيعه كما فى التصحيح عن الجواهر (الا) باحدا مرين (ان يحكم
به الحاكم) المولى لانه مجتهد فيه وصورة الحكم ان يسلم الواقف وقفه الى المتولى ثم
يريد ان يرجع بعلة عدم اللزوم فيختصمان الى القاضى فيقضى باللزوم كما فى الفيض
قيدنا بالمولى لان الحكم بتحكيم الخصمين لايرفع الخلاف على الصحيح (او يعلقه
بموته فيقول اذا مت فقد وقفت دارى مثلا على (كذا) فالصحيح انه كوصية يلزم من الثلث
بالموت لاقبله كما فى الدر (وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول) فى المشاع
وغير مسلم الى المتولى اولاذكر جهة لاتنقطع اولا كما فى التصحيح عن الجواهر (وقال
محمد لايزول الملك حتى) يستوفى اربعة شرائط وهى ان يجعل للوقف وليا) اى متوليا
(ويسلمه اليه) وان يكون مفرزا وان لايشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف وان يكون
مؤبدا بان يجعل آخره للفقراء كما فى التصحيح عن التحفة والاختيار ثم قال قلت الثالث
ليس فيه رواية ظاهرة عنه وسياتى اه ثم نقل ان الفتوى على قولهما فى جواز الوقف
عن الفتاوى الصغرى والحقائق والتتمة والعيون ومختارات النوازل والخلاصة
ومنية المفتى وغيرها ثم قال ثم ان مشايخ بلخ اختاروا قول ابى يوسف ومشايخ بخارى اختاروا
قول محمد وقد صحح كلا القولين وافتى به طائفة ممن يعول على تصحيحهم وافتائهم (واذا
استحق) بالبنا للمجهول اى ثبت وفى بعض النسخ صح (الوقف على اختلافهم)
المار فى صحته (خرج) الوقف (من ملك الواقف) وصار حبيسا على حكم ملك الله تعالى
(ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه) لانه لوملكه لما انتقل عنه بشرط الواقف كسائر
املاكه مع انه ينتقل بالاجماع قال فى الهداية وقوله خرج من ملك الواقف يجب
ان يكون قولهما على الوجه الذى سبق تقريره اه (ووقف المشاع) القابل للقسمة
(جائز عند ابى يوسف) لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا
تتمته (وقال محمد لايجوز) لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به قيدنا بالقابل
للقسمة لان ما لايحتمل القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه يعتبره بالهبة قال

فى التصحيح واكثر المشايخ اخذوا بقول محمد وفى الفتح عن المنية الفتوى على قول
ابى يوسف وفيه عن المبسوط وكان القاضى ابو عاصم يقول قول ابى يوسف
من حيث المعنى اقوى الا ان قول محمد اقرب الى موافقة الآثار اه ولما كثر التصحيح
من الطرفين وكان قول ابى يوسف فيه ترغيب للناس فى الوقف وهو جهة بر اطبق
المتأخرون من اهل المذهب على ان القاضى الحنفى المقلد يخير بين ان يحكم
بصحته و بطلانه وان كان الاكثر على ترجيح قول محمد وبايهما حكم صح حكمه
ونفذ فلا يسوغ له ولا لقاض غيره ان يحكم بخلافه كما صرح به غير واحد قال فى البحر
وصح وقف المشاع اذا قضى بصحته لانه قضاء فى مجتهد فيه ثم قال اطلق القاضى
فشمل الحنفى وغيره فان الحنفى المقلد ان يحكم بصحته وقف المشاع و بطلانه
لاختلاف الترجيح واذا كان فى المسئلة قولان مصححان فانه يجوز القضا والافتاء
باحدهما كما صرحوا به اه ونحوه فى النهر والمنح والدر وغيرها لكن صرح بعضهم
بانه ينبغى للقاضى حيث كان مخيرا ان يميل الى قول ابى يوسف و يحكم بالصحة
اخذا من قولهم يختار فى الوقف ما هو الانفع والاصلح للوقف ومن احب مزيد
الاطلاع فعليه برسالتنا لذة الاسماع فى حكم وقف المشاع (ولايتم الوقف عند
ابى حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لاتنقطع ابدا) بان يجعل اخره للفقراء الان شرط
جوازه عندهما ان يكون مؤبدا فاذا عين جهة تنقطع صار موقتا معنى فلا يجوز
(وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار) وقفا مؤبدا وان لم يذكر التابيد
لان لفظ الوقف والصدقة منبئ عنه فيصرف الى الجهة التى سماها مدة دوامها
و يصرف (بعدها للفقراء وان لم يسمهم) ولذا قال فى الهداية وقيل ان التأبيد شرط
بالاجماع الا ان عند ابى يوسف لايشترط ذكر التأبيد لان لفظة الصدقة والوقف
منبئة عنه ثم قال ولهذا قال فى الكتاب فى بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم
وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط اه (ويصح وقف العقار) اتفاقا
لانه متابد (ولايجوز وقف ما ينقل ويحول) لانه لايبقى فكان توقيتا معنى وقد ذكرنا
ان شرط صحته التأبيد قال فى الهداية وهذا على الارسال اى الاطلاق قول
ابى حنيفة (وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها) جمع اكار بالتشديد
الفلاح اى عمالها (وهم) اى الاكرة (عبيده جاز) وكذا سائر الات الحراثة لانه تبع
للارض فى تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لايثبت مقصودا

كالشرب فى البيع والبناء قوله والبناء فى الوقف اى فانه يدخل تبعا الوقف الارض
مع انه لايجوز استقلالا منه فى الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول
عنده بالوقف فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى هداية (وقال محمد يجوز حبس الكراع)
اى الخيل كما فى الغاية من ديوان الادب (والسلاح) قال فى الهداية وابو يوسف
معه فيه على ماقالوا وهذا استحسان ووجهه الاثار المشهورة فيه اه قال فى الجواهر
تخصيص ابى يوسف فى الضيعة بقرها ومحمد فى الكراع باعتبار ان الرواية جاءت
عن ابى يوسف فى الضيعة ومن محمد فى الكراع نصا الا ان ذكر ابى يوسف لاجل خلاف
محمد وذكر محمد لاجل خلاف ابى يوسف اه (واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه)
لخروجه عن ملكه (الا ان يكون) الوقف (مشاعا) لجوازه (عند ابى يوسف) كما مر
(فيطلب الشريك) فيه (القسمة فتصح مقاسمته) لانها تمييز وافراز غاية الامر ان
الغالب فى غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان فى الوقف جعلنا الغالب معنى
الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا ولا تمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو
الذى يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف
عقار خالص له فالذى يقاسمه القاضى او يبيع نصيبه الباقى من رجل ثم يقاسم
المشترى ثم يشترى ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان
فى القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى
جاز ويكون بقدر الدراهم شراء هدايه (والواجب ان يبدا من ارتفاع الوقف)
اى غلته (بعمارته) بقدر مايبقى على الصفة التى وقف عليها وان خرب يبنى على
ذلك سواء (شرط الواقف) ذلك (اولم شرط) لان قصد الواقف صرف الغلة
مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضا (واذا وقف دارا على
سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى) من ماله لان الغرم بالغنم (فان امتنع
من له السكنى (من ذلك او) عجز بان (كان فقيرا اجرها الحاكم) من الموقوف عليه
اوغيره (وعمرها باجرتها) كعمارة الواقف ولم يزد فى الاصح الابرضى من له السكنى
زيلعى ولا يجبر الابى على العمارة ولا تصح اجارة من له السكنى بل المتولى او القاضى
كما فى الدر (فاذا عمرت) وانقضت مدة اجارتها (ردها الى من له السكنى) لان فى ذلك
رعاية الحقين حق الواقف بدوام صدقته وصاحب السكنى بدوام سكناه لانه
اولم يعمرها تفوت السكنى اصلا وبالاجارة تتاخر وتاخير الحق اولى من فواته

(وما انهدم من بناء الوقف وآلته) وهى الاداة التى يعمل بها كالة الحراثة فى ضيعة الوقف
(صرفه الحاكم) اى اعاده (فى عمارة الوقف ان احتاج) الوقف اليه (وان استغنى عنه
امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها) حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة
فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل
الى مصرف المبدل (ولا يجوز ان يقسمه) اى المنهدم وكذا بدله (بين مستحقى الوقف)
لانه جزء من العين ولا حق لهم فيها انما حقهم فى المنفعة فلا يصرف لهم غير حقهم
(واذا جعل الواقف غلة الوقف) او بعضها (لنفسه او جعل الولاية) على الوقف
(اليه) اى الى نفسه (جاز عند ابى يوسف) اما الاول فهو جائز عند ابى يوسف
ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازى قال الامام قاضى خان نقلا
عن الفقيه ابى جعفر وليس فى هذا عن محمد رواية ظاهرة ثم قال ومشايخ بلخ اخذوا
بقول ابى يوسف وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعا وذكر الصدر الشهيد ان الفتوى
عليه ترغيبا للناس فى الوقف ومثله فى الفتاوى الصغرى نقلا عن شيخ الاسلام
واعتمده النسفى وابو الفضل الموصلى واما الثانى فقال فى الهداية هو قول هلال
ايضا وهو ظاهر المذهب واستدل له دون مقابله وكذا لو لم يشترط الولاية لاحد
فالولاية له عند ابى يوسف ثم لوصيه ان كان والا فللحاكم كما فى فتاوى قارى الهداية
تصحيح ملخصا (واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه) الواقف اى يميزه
(عن ملكه بطريقه) لانه لا يخلص لله تعالى الا به (ويأذن للناس بالصلاة فيه) لانه
لابد من التسليم عند ابى حنيفة ومحمد وتسليم كل شئ بحسبه وذلك فى المسجد بالصلاة
فيه لتعذر القبض فيه فقام تحقق المقصود مقامه (فاذا صلى واحد زال ملكه عند
ابى حنيفة) ومحمد فى رواية وفى الاخرى وهى الاشهر يشترط الصلاة بالجماعة لان
المسجد يبنى لذلك وقال الامام قاضى خان وعن ابى حنيفة فيه روايتان فى رواية
الحسن عنه يشترط اداء الصلاة بالجماعة اثنان فصاعدا كما قال محمد وفى رواية عنه
اذا صلى واحد باذنه يصير مسجدا الا ان بعضهم قال اذا صلى فيه واحد باذان واقامة
وفى ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة والصحيح رواية الحسن عنه لان قبض
كل شئ وتسليمه يكون بحسب مايليق به وذلك فى المسجد باداء الصلاة بالجماعة
اما الواحد يصلى فى كل مكان اه قال واستفدنا منه ان ما عن محمد هو رواية
عن ابى حنيفة وهو الصحيح اه (وقال ابو يوسف يزول ملكه عنه) اى المسجد

(بقوله جعلته مسجدا) لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حقه (ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل) اى المسافرون (او رباطا) يسكنه الفقراء (اوجعل ارضه مقبرة) لدفن الموتى (لم يزل ملكه عن ذلك عند ابى حنيفة حتى يحكم به حاكم) لانه لم ينقطع عن حق العبد الا يرى ان له ان ينتفع به فيسكن و ينزل فى الرباط ويشرب من السقاية و يدفن فى المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما فى الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم هداية (وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول) كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط (وقال محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة زال الملك) لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولى صح التسليم فى هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما فى المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولى فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم صح تسليمه اليه والمقبرة فى هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولى له عرفا وقد قيل هى بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولى لانه لو نصب المتولى صح وان كان بخلاف العادة هداية

)(كتاب الغصب)(مناسبته للوقف من حيث ان فى كل منهما رفع يد المالك وحبس الملك الا ان الاول شرعى فقدم والثانى غير شرعى فاخر وهو لغة اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط هدايه (ومن غصب شيئا له مثل فهلك فى يده فعليه ضمان مثله) لما فيه من مراعاة الصورة بالجنس والمعنى بالمالية فكان ادفع للضرر وان انقطع المثل بان لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه فعليه قيمته يوم الخصومة عند الامام و يوم الغصب عند ابى يوسف ويوم الانقطاع عند محمد والاصح قول الامام لان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضى فتعتبر قيمته حينئذ (وان كان) المغصوب (مما لا مثل له فعليه قيمته) يوم الغصب اتفاقا لانه لما تعذر مراعاة الصورة بتفاوت الاحاد وجب مراعاة المعنى فقط

وهو المالية دفعا للضرر بقدر الامكان والمثلى المخلوط بخلاف جنسه كبر مخلوط بشعير قيمى لانه لا مثل له (و) الواجب (على الغاصب رد العين المغصوبة) فى مكان غصبها ما دامت قائمة سواء كانت مثلية او قيمية (فان ادعى) الغاصب (هلاكها) اى العين المغصوبة لم يصدق بمجرد قوله بل (حبسه الحاكم حتى يعلم) صدقه و يغلب على ظنه (انها لو كانت باقية) عنده لكان (اظهرها) مبالغة فى الاحتيال الى ايصال الحق الى المستحق (ثم) بعد ذلك (قضى عليه ببدلها) من مثل او قيمة لتعذر رد العين (والغصب) انما يتحقق (فيما ينقل ويحول) لان الغصب انما يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل (واذا غصب عقارا فهلك فى يده) بآفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمنه عند ابى حنيفة وابى يوسف) لعدم تحقق الغصب بازالة اليد لان العقار فى محله بلا نقل والتبعيد للمالك عنه فعل لا فى العقار فكان كما اذا بعد المالك عن المواشى (وقال محمد يضمنه) لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد فى حالة واحدة قال فى التصحيح والصحيح قولهما واعتمده النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة والموصلى اه لكن فى القهستانى والصحيح الاول فى غير الوقف والثانى فى الوقف كما فى العمادى وغيره وفى الدرر وبه يفتى فى الوقف ذكره العينى اه قيدنا كون الهلاك بآفة سماوية لانه لو كان بفعله يضمن اتفاقا كما يشير لذلك قوله (وما نقص منه) اى العقار (بفعله) اى الغاصب كهدمه لبنائه (وسكناه) الموهنة لبنائه (ضمنه فى قولهم جميعا) لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل فى العين ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله هدايه (واذا هلك المغصوب) النقلى (فى يد الغاصب بفعله او بغير فعله فعليه ضمانه) لدخوله فى ضمانه بالغصب السابق وعند العجز عن رده تجب قيمته ثم ان كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه قرر عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين جوهرة (وان نقص فى يده فعليه ضمان النقصان) لدخوله فى ضمانه بجميع اجزائه فاذا تعذر رد عينه منها يجب رد قيمته قيد بالنقصان لانه لو تراجع السعر لا يضمن لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزاء اذ وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها ثم تقوم ناقصة فيغرم ما بينهما قال فى الهداية ومراده غير الربوى اما فى الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يودى الى الربا اه (ومن ذبح شاة غيره) او بقرته ونحوها من كل دابة مأكولة اللحم

لمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه) لان ذلك اتلاف من وجه باعتبار
فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل (وان شاء ضمنه نقصانها)
ابقا لبعضها وهو اللحم ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم فذبحها الغاصب
اوقطع طرفها ضمن جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف
المملوك حيث ياخذه مع الارش لان الادمى يبقى منتفعا به بعد القطع (ومن خرق ثوب
غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه) والثوب لمالكه لقيام العين من كل وجه وانما دخله
عيب فيضمنه (وان خرق) الثوب (خرقا كثيرا) بحيث (يبطل عامة منفعته فلمالكه
ان يضمنه جميع قيمته) لانه استهلاك من هذا الوجه وله اخذه وتضمينه النقصان
لانه تعيب من وجه لبقاء العين وبعض المنافع قال في الهداية ثم اشارة الكتاب الى ان
الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت بعض العين وجنس
المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شى من المنفعة
وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا
والفائت بعض المنافع اه (واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب) احترز به
عما اذا تغيرت بنفسها كان صار العنب زبيبا بنفسه اوالرطب تمرا فان المالك فيه
بالخيار ان شا اخذه وان شاء تركه وضمنه (حتى زال اسمها واعظم منافعها)
اى اكثر مقاصدها احترز عن الدراهم اذا سبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمها لكن
بقى اعظم منافعها ولذا لا ينقطع حق المالك عنها كما في المحيط (زال ملك المغصوب
منه عنها) اى العين المغصوبة (وملكها الغاصب وضمنها) اى ضمن بدلها
لمالكها (و) لكن (لم يحل له الانتفاع بها حتى يودى بدلها) استحسانا لان في اباحة
الانتفاع قبل اداء البدل فتح باب الغصب فيحرم الانتفاع قبل ارضاء المالك باداء البدل
اوازالة حسما لمادة الفساد (وهذا) اى زوال اسمها واعظم منافعها مثاله غصب (كمن
شاة فذبحها اوشواها اوطبخها او) غصب (حنطة فطحنها او) غصب (حديدا فاتخذه
سيفا او) غصب (صفرا) بالضم ما يعمل منه الاوانى (فعمله آنية) لحدوث صنعة
متقومة صيرت حق المالك هالكا من وجه بحيث تبدل الاسم وفات معظم المقاصد
وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذى هو فائت
من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث صنعة
بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ هداية (وان غصب فضة) نقرة

اوذهبا

(اوذهبا) تبرا (فضربها دراهم اودنانيرا و) عملها (آنية لم يزل ملك مالكها عند ابى
حنيفة) قال في الهداية فياخذهما ولا شئ للغاصب وقال يملكها الغاصب وعليه
مثلها واخر دليل الامام وضمنه جواب دليلهما واختاره المحبوبى والنسفى وابو الفضل
الموصلى وصدر الشريعة كذا في التصحيح (ومن غصب ساجة) بالجيم شجر عظيم
جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند (فبنى عليها) بنا قيمته اكثر من قيمتها (زال ملك مالكها عنها
ولزم الغاصب قيمتها) لصيرورتها شيأ اخر وفى القلع ضرر ظاهر لصاحب البناء من غير
فائدة تعود للمالك وضرر المالك يجبر بالضمان قال في الهداية ثم قال الكرخى
والفقيه ابو جعفر انما لا ينقض اذا بنى حوالى الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة
ينقض وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح اه (ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى
قيل له) اى للغاصب (اقلع الغرس والبناء وردها) الى صاحبها فارغة كما كانت
لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة
فيؤمر بتفريغها درر وقيد ذلك في المنح بما اذا كان قيمة الارض اكثر
ثم قال وان كانت قيمة البنا اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الارض وياخذها ذكره
في النهاية وفى القهستانى عند قول الماتن امر بالقلع والرد ما نصه اى رد الارض فارغة
الى المالك ولو كانت القيمة اكثر من قيمة الارض وقال الكرخى انه لا يؤمر حينئذ ويضمن
القيمة وهذا اوفق لمسائل الباب كما في النهاية وبه افتى بعض المتأخرين كصدر الاسلام
وانه حسن ولكن نحن نفتى بجواب الكتاب اتباعا للاشياخنا كما في العمادى اه (فان
كانت الارض تنقص بقلع ذلك) منها (فللمالك ان يضمن له (اى للغاصب) قيمة
البنا والغرس مقلوعا فيكون) ذلك مع الارض (له) اى للمالك لان في ذلك نظرا لهما
ودفع الضرر عنهما قال في الهداية وقوله قيمته مقلوعا معناه بناء اوشجر يؤمر بقلعه
لان حقه فيه اذ لا قرار له فتقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر وبنا
لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما اه (ومن غصب ثوبا فصبغه
احمر) اوغيره مما تزيد به قيمة الثوب فلا عبرة للالوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان
(او) غصب (سويقا) اى دقيقا (فلته) اى خلطه (بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء
ضمنه) اى ضمن الغاصب قيمته (ثوب ابيض) لان الثوب قيمى (ومثل السويق) لانه مثلى
(وسلمهما) اى الثوب والسويق (للغاصب وان شا (اخذهما) المالك (وضمن)
الغاصب (ما زاد الصبغ والسمن فيهما) لان في ذلك رعاية للجانبين والخيرة لصاحب الثوب

لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة يبنى فيها الان النقض له بعد النقض اما الصبغ
فتلاشى هداية (ومن غصب عينا فغيبها) بالمعجمة اى اخفاها (فضمنه المالك قيمتها
ملكها الغاصب) لان المالك ملك البدل بكماله والبدل قابل للنقل فيملكه الغاصب
لئلا يجتمع البد لان فى ملك شخص واحد (والقول فى القيمة) اذا اختلفا فيها
(قول الغاصب) لانكاره الزيادة والقول قول المنكر (مع يمينه) كامر الا ان يقيم المالك
البينة باكثر من ذلك) لاثباته بالحجة (فان ظهرت العين) بعد ذلك (وقيمتها اكثر مما
كان) ضمن وقد كان (ضمنها بقول المالك او بينة اقامها) المالك (او بنكول الغاصب
عن اليمين فلا خيار للمالك) وهى للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضاء
المالك حيث ادعى هذا المقدار (وان كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان
شاء امضى الضمان) ولا خيار للغاصب ولو قيمته اقل للزومه باقراره وان شاء اخذ العين
ورد العوض) لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث ادعى الزيادة واخذه دونها
لعدم الحجة ولو ظهر العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه فى هذا الفصل الاخير فكذا
الجواب فى ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قال الكرخى لانه لم يتم رضاه حيث لم
يعط ما يدعيه والخيار لفوت الرضا هدايه (وولد) العين (المغصوبة ونماؤها)
المتصل كالسمن والحسن والمنفصل كالدر (وثمرة البستان المغصوب) قبل بدو
الثمرة (امانة فى يد الغاصب) لان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل
يد المالك كامر ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب (فان
هلك) اى الولد وما عطف عليه (فلا ضمان عليه) اى الغاصب (الا ان يتعدى فيها)
اى الزيادة بان اتلفها او اكلها او باعها (او) ان (يطلبها) اى الزيادة (مالكها فيمنعها
اياه) لانه بالمنع والتعدى صار غاصبا (وما نقصت الجارية) اى انتقصت لان نقص
يجيء لازما ومتعديا وهو هنا لازم كما فى ابن ملك (بالولادة) فهو (فى ضمان الغاصب)
لانه حصل فى ضمانه (فان كان فى قيمة الولد وفاء به) اى بالنقصان (جبر النقصان
بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب) لان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة
وان لم يكن فيه وفاء سقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح اختيار
(ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه) من ركوب الدابة وسكنى الدار وخدمة العبد
لانها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها فى يده و الانسان لا يضمن ما حدث
فى ملكه سواء استوفاها او عطلها وهذا فيما عدا ثلاثة مواضع فيجب فيها اجر المثل

على

على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى وهى ان يكون وقفا او ليتيم او معدا
للاستغلال بان بناه او اشتراه لذلك الا اذا سكن المعد للاستغلال بتأويل ملك كسكنى
احد الشريكين او عقد كسكنى المرتهن (الا ان ينقص) المغصوب (باستعماله)
اى الغاصب (فيغرم النقصان) لاستهلاكه بعض اجزاء العين (واذا استهلك
المسلم خمر الذمى او خنزيره ضمن قيمتهما) لانهما مال فى حقه اذ الخمر عند اهل
الذمة كالخل عندنا والخنزير عندهم كالشاة عندنا ونحن امرنا بتركهم وما يدينون
ولهذا اقروا على بيعهما الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال
لان المسلم ممنوع من تملكه (وان استهلكهما) اى الخمر والخنزير وهما (لمسلم)
بان اسلم وهما فى يده (لم يضمن) المستهلك سواء كان مسلما او ذميا لانهما ليسا بمال
فى حقه وهو مأمور باتلافهما وممنوع عن تمليكهما وتجب فى كسر المعازف قيمتها
لغير لهو كما فى المختار * (كتاب الوديعة) (* مناسبتها للغصب انها
تنقلب اليه عند المخالفة والتعدى وهى لغة الترك وشرعا تسليط الغير على حفظ ماله
وهى اسم ايضا لما يحفظه المودع كما عبر بذلك المصنف بقوله (الوديعة) فعيلة بمعنى
مفعوله بتاء النقل الى الاسمية كما فى نهاية ابن الاثير (امانة فى يد المودع) بالفتح
(اذا هلكت) من غير تعد (لم يضمنها) لان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه
يمتنع الناس عن قبول الودائع فتتعطل مصالحهم هداية (وللمودع ان يحفظها)
اى الوديعة (بنفسه ومن فى عياله) لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه
الذى يحفظ به مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة
بيته ولا استصحاب الوديعة فى خروجه والذى فى عياله هو الذى يسكن معه وتجرى
عليه نفقته من امرأته وولده واجيره وعبده وفى الفتاوى هو من يساكنه سواء كان
فى نفقته او لا جوهرة (فان حفظها بغيرهم) اى غير من فى عياله (او اودعها)
غيرهم (ضمن) لان المالك رضى بيده لا بيد غيره والايدى تختلف فى الامانة
ولان الشىء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره (الا ان يقع فى داره حريق فيسلمها
الى جاره او يكون) المودع (فى سفينة) وهاجت الريح وصار بحيث (يخاف الغرق
فيلقيها الى سفينة اخرى) لانه تعين طريقا للحفظ فى هذه الحالة فيرتضيها المالك
ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعى ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب
فصار كما لو ادعى الاذن فى الايداع هداية قال فى المنتقى هذا اذا لم يكن الحريق عاما

مشهورا عند الناس حتى لو كان مشهورا لا يحتاج الى البينة اه (وان خلطها المودع بماله حتى) صارت بحيث (لا تتميز ضمنها) ولا سبيل للمودع عليها عند ابى حنيفة لاستهلاكها من كل وجه لتعذر الوصول الى عين حقه وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه وان لم يمكنه الوصول الى عين حقه صورة يمكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء هداية قال فى التصحيح واختار قول الامام المحبوبى والنسفى وابو الفضل الموصلى وصدر الشريعة (فان طلبها صاحبها) بنفسه او وكيله (فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ثم هلكت (ضمنها) لتعديه بالمنع فيصير غاصبا قيد بكونه قادرا على تسليمها لانه لو حبسها عجزا وخوفا على نفسه او ماله لم يضمن وفى القهستانى عن المحيط لو طلبها فقال لم اقدر ان احضرها تلك الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتدأ ولو طلبها فقال اطلبها غدا فلما كان الغد قال هلكت لم يضمن ولو قال له فى السر من اخبرك بعلامة كذا فادفعها اليه ثم جاء رجل بتلك العلامة ولم يدفعها اليه حتى هلكت لم يضمن اه (وان اختلطت) الوديعة (بماله من غير فعله) كان انشق الظرفان وانصب احدهما على الآخر (فهو) اى المودع (شريك لصاحبها) اتفاقا لاختلاطهما من غير جناية (وان انفق المودع بعضها) اى الوديعة (ثم رد مثله) اى مثل ما انفقه (فخلطه) اى المردود (بالباقى) ثم هلكت (ضمن الجميع) اى جميع الوديعة من الذى كان بقى منها والذى رده اليها عوضا عما انفقه لخلطه الوديعة بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذى تقدم (واذا تعدى المودع فى الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره) ممن ليس فى عياله (ثم ازال التعدى وردها الى يده زال الضمان) لزوال سببه وهو التعدى وبقاء الامر بالحفظ فكانت يده كيد المالك حكما لانه عامل له بالحفظ فبازالة التعدى ارتدت الى يد صاحبها حكما (فان طلبها صاحبها فجحدها اياه) فهلكت (ضمنها) لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبقى بعده بالامساك غاصبا فيضمن (فان عاد) بعد جحوده (الى الاعتراف) بها (لم يبرأ من الضمان) لارتفاع العقد لان المطالبة بالرد رفع من جهة المالك والجحود فسخ من جهة المودع فتم رفع العقد منهما واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائبه بخلاف المخالفة ثم العود الى الوفاق لبقاء الامر فكان الرد الى نائبه كما فى الهداية (وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل) اى ثقل

ومؤنة

(ومؤنة) اى اجرة عند ابى حنيفة لاطلاق الامر وقال ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة لان المالك تلزمه مؤنة الرد فى ذلك فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما (وان اودع رجلان عند رجل) وديعة من ذوات الامثال (ثم حضر احدهما) دون صاحبه (فطلب نصيبه منها لم يدفع اليه) اى الى الحاضر (شيئا) منها (حتى يحضر) صاحبه (الآخر عند ابى حنيفة) لانه يطالبه بمفرز وحقه فى مشاع ولا يفرز الا بالقسمة وليس للمودع ولايتها (وقالا يدفع اليه نصيبه) لانه يطالبه بدفع نصيبه الذى سلمه اليه قال فى التصحيح واعتمد قول الامام المحبوبى والنسفى وابو الفضل الموصلى وصدر الشريعة اه قيدنا بذوات الامثال لانها لو كانت من القيميات لا يدفع اليه اتفاقا على الصحيح كما فى الهداية والفيض (وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم) مثليا كان او قيميا (لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر) لان المالك لم يرض بحفظ احدهما كله (ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه) لانه لما اودعهما مع علمه انهما لا يقدران على الحفظ معا واجتماعهما ابدا فى مكان واحد للحفظ كان راضيا بقسمتهما وحفظ كل واحد للنصف دلالة والثابت دلالة كالثابت بالنص (وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر) لان المالك رضى بيد كل منهما على كله لعلمه انهما لا يجتمعان عليه ابدا (واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها) المودع (اليها) اى الى زوجته وهلكت (لم يضمن) لانه لا يجد بدا من ذلك فانه اذا خرج كان البيت وما فيه مسلما اليها فلا يمكنه اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مقيدا لكن فى شرح الاسبيجابى وهذا اذا كان لا يجد بدا من ذلك لان الشرط وان كان مقيدا لكن العمل به غير ممكن اما اذا كان يجد بدا منه يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان لتمكنه من حفظها على الوجه المامور به فاذا خالف ضمن اه ملخصا (وان قال له احفظها فى هذا البيت) لبيت معين من الدار (فحفظها فى بيت آخر من تلك الدار) وهلكت (لم يضمن) لان الشرط غير مفيد فان البيتين فى دار واحدة لا يتفاوتان فى الحرز (وان حفظها فى) بيت من (دار اخرى ضمن) لان الدارين يتفاوتان فى الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التى فيها البيتان عظيمة والبيت الذى نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط هداية

* (كتاب العارية) *

مناسبتها للوديعة ظاهر من حيث اشتراكهما

فى الامانه (العارية) بالتشديد وتخفف (جائزة) لانها نوع احسان وقد استعار النبى صلى الله عليه وسلم درعا من صفوان هدايه (وهى) لغة اعارة الشئ كما فى القاموس وشرعا (تمليك المنافع بغير عوض) افاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا (وتصح بقوله اعرتك) لانه صريح فيها (واطعمتك هذه الارض) اى غلتها لان الارض لا تطعم فينصرف الى ما يوجد منها على سبيل المجاز من الاطلاق اسم المحل على الحال (ومنحتك) اى اعطيتك (هذا الثوب) او هذا العبد (وحملتك على هذا الدابة اذا لم يرد به) اى بقوله وحملتك (الهبة) لان اللفظ صالح لتمليك العين والمنفعة والمنفعة اوفى فيحمل عليها عند عدم النية (واخدمتك هذا العبد) لانه اذن له فى الاستخدام (وداري لك سكنى) لان معناه سكناها لك (وداري لك عمرى سكنى) لان اللام وان كان للتمليك لكن لما ردف بالتميير بلفظ السكنى المحكم فى ارادة المنفعة انصرف عنه افادة الملك (وللمعير ان يرجع فى العارية متى شاء) لانها عقد تبرع والعارية) اى حكمها انها (امانة) فى يد المستعير (ان هلكت من غير تعد لم يضمن) ولو بشرط الضمان قهستانى (وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره) ولا ان يرهنه لان الشئ لا يتضمن ما فوقه (له ان يعيرى ان كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل) لانه ملك المنافع ومن ملك شيئا جاز له ان يملكه على حسب ما ملك ولذا اشرط ان لا يختلف باختلاف المستعمل فلو كان يختلف باختلاف المستعمل لا يجوز له ذلك لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره قال فى الهداية وهذا اذا كانت الاعارة مطلقة وهى على اربعة اوجه احدها ان تكون فى الوقت والانتفاع وللمستعير فيه ان ينتفع به فى اى نوع شاء وفى اى وقت شاء عملا بالاطلاق والثانى ان تكون مقيدة فيهما وليس له ان يجاوز ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه والثالث ان تكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه اه (وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) والمعدود المتقارب عند الاطلاق (قرض) لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت ولان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه هداية وانما قلت عند الاطلاق لانه لو عين الجهة بان استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماه كما فى الهداية (واذا استعار ارضا ليبنى فيها او يغرس جاز)

لانها نوع منفعة كالسكنى تملك بالاجارة فكذا بالاعارة (وللمعير ان يرجع فيها متى شاء لما امر انها عقد غير لازم (ويكلفه قلع البناء والغرس) لشغله ارضه فيكلفه تفريغها وهذا حيث لم يكن فى القلع مضرة بالارض والا فيتركان بالقيمة مقلوعين لئلا تتلف ارضه ثم (فان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه) اى على المعير فيما نقص البناء والغرس بالقلع لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد هدايه (وان كان وقت العارية بوقت (فرجع قبل الوقت ضمن المعير) للمستعير (ما نقص البناء والغرس بالقلع) لانه مغرور من جهته حيث وقته والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع دفعا للضرر هدايه ثم قال وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان بالقلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل اه قيد بالبناء والغرس لانه لو استعارها يزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع سواء وقت ام لا لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل مراعاة للحقين كما فى الهداية وغيرها (واجرة العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لانه قبضها لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه (واجرة رد العين المستاجرة على المواجر) لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد (واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب) لان الرد واجب عليه دفعا للضرر عن المالك فتكون مؤنته عليه (واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت (لم يضمن) وهذا استحسان لانه اتى بالتسليم المعتاد المتعارف لانه لو ردها الى المالك لردها الى المربط كما فى الهداية (وان استعار عينا) نفيسة (فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن) قال فى الجوهرة وفى نسخة يضمن وكذا هو فى شرحه غير انه بعد ذلك اشار الى ان فى الات المنزل اه اى بخلاف الاعيان النفيسة فلا ترد الى المعير وتمامه فى الهداية (وان رد الوديعة) والعين المغصوبة (الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن) لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من فى العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها هداية

×(كتاب اللقيط)* مناسبته للوديعة من حيث لزوم الحفظ فى كل منهما (اللقيط) لغة ما يلقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبى المنبوذ باعتبار مآله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة وهو

(حر) مسلم تبعا للدار (ونفقته من بيت المال) لانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان والملتقط متبرع فى الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يامره القاضى به ليكون دينا عليه لعموم ولايته (فان التقطه) ملتقط (رجل) او امرأة (لم يكن لغيره ان ياخذ من يده) لثبوت حق الحفظ له بسبق يده (فان ادعى مدع) مسلم او ذمى (انه ابنه فالقول قوله) استحسانا لانه اقرار له بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه وهذا اذا لم يدع الملتقط نسبه والا فهو اولى من الخارج ولو ذميا مع مسلم (وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة فى جسده فهو اولى به) لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما فى السبب وان سبقت دعوى احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه فى زمان لا منازع فيه الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة اقوى هداية (واذا وجد اللقيط (فى مصر من امصار المسلمين او فى قرية من قراهم) قرى المسلمين (فادعى ذمى نسبه منه وكان مسلما) تبعا للدار وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وابطال الاسلام الثابت بالدار والاول نافع للصغير والثانى ضار فصحت دعواه فيما ينفعه دون ما يضره (وان وجده) اللقيط (فى قرية من قرى اهل الذمة او فى بيعة) بالكسر معبد اليهود او كنيسة معبد النصارى (كان ذميا) وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحده قال فى الدار والمسئلة رباعية لانه اما ان يجده مسلم فى مكاننا فمسلم او كافر فى مكانهم فكافر او كافر فى مكاننا او عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه اختيارا (ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه) الا بالبينة لانه حر ظاهرا (فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه) (وكان حرا) لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر فى دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمى ترجيحا لما هو الانظر فى حقه هداية (وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له) اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد له بامر القاضى لانه ضائع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضى لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق هداية (ولا يجوز تزويج الملتقط) لانعدام سبب الولاية (ولا تصرفه فى مال اللقيط) لاجل تنميته لان ولايته ضعيفة بمنزلة ولاية الام (ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه نفع محض

ولهذا

ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملكه الام ووصيها هداية (ويسلمه فى صناعة) لانه من باب تاديبه وحفظ حاله (ويواجره) قال فى الهداية وفى الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره ذكره فى الكراهية وهو الاصح اه وفى التصحيح قال المحبوبى لا يملك ايجاره فى الاصح ومشى عليه النسفى (وصدر الشريعة) كتاب اللقطة مناسبتها للقيط ظاهرة لوجود معنى اللقطة فيهما الا ان اللقيط اختص بالادمى واللقطة بالمال (اللقطة) بفتح القاف وتسكن اسم المال الملتقط وهى (امانة) فى يد الملتقط (اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) ويكفيه ان يقول من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه على قال فى الهداية لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوه واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة فى حقهما وصار كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع وان لم يشهد وقال اخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله اه باختصار وفى التصحيح قال الاسبيجابى والصحيح قول ابى حنيفة واعتمده البرهانى والنسفى وصدر الشريعة اه (فان كانت) اللقطة (اقل من عشرة دراهم عرفها) اى نادى عليها حيث وجدها وفى المجامع (اياما) على حسب راى الملتقط بحيث يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعدها (وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا) قال فى الهداية وهذه رواية عن ابى حنيفة وقدره محمد فى الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير ثم قال وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى رأى الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك اه ومثله فى شرح الاقطع قائلا وهذا اختيار شمس الائمة وفى الينابيع وعليه الفتوى ومثله فى الجواهر ومختارات النوازل والمضمرات كما فى التصحيح وان كانت اللقطة شيا لا يبقى عرفه الى ان يخاف عليه الفساد وان كانت شيا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح كذا فى الهداية وفى الجوهرة قال بعض المشايخ التقاط السنابل فى ايام الحصاد ان كان قليلا يغلب على الظن انه لا يشق على صاحبه لا باس باخذه من غير تعريف والا فلا اه (فان جاء صاحبها) ردها اليه (والا تصدق بها) على

لفقراء (فان جاء صاحبها) بعد التصدق بهـا (فهو بالخيار ان شا امضى الصدقة) وله ثوابهـا وتصير اجازته اللاحقة بمنزلة الاذن السـابق (وان شا ضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن المسـكين ان هلك فى يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله كما فى الهداية وايهمـا ضمن لا يرجـع به على الاخر (ويجوز الالتقاط فى الشـاة) اتفاقا (والبقر والبعير) خلافا للائمة الثلاثة ثم قيل الخلاف فى الاولوية فعندهم التركك اولى لانها تدفع السبـاع عن نفسهـا فلا يخشـى عليها وفيه احتمال عدم رضى المالك فكره الاخذ ولنـا انه اذا لم يخش عليهـا من السبـاع لم يومن عليهـا من يد خائنه فنـدب اخذهـا صيانة لهـا ومالها من القوة ربما يكون سبب الضياع كما هو سبب الصيانة عن السباع فتعارضا فالتحقت بالشاة كذا فى الفيض فان قيل قد جاء فى الصحيح ان رسـول الله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن ضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها دعها حتى يجدها ربها قيل فى الحديث اشارة الى انه يجوز التقاطها اذا خيف عليها (فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته (وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها) لان للقاضى ولاية فى مال الغائب نظرا له (واذا رفع الملتقط (ذلك) اى الذى التقطه (الى الحاكم) لامره بالانفاق عليه (نظر فيه) اى فى المرفوع اليـه (فان كان للبهيمة منفعة آجرها (وانفق عليها من اجرتها) (لان فيه بقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الابق (وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عنده تعذرا بقائه صورة (وان كان الاصلح الانفـاق اذن فى ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها) لانه نصب ناظرا من الجانبين وفى قوله جعل النفقة دينـا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك اذا شرط القاضى الرجوع على المالك وهو الاصح كما فى الهداية (واذا حضر) المـالك وطلب اللقطة وكان الملتقط قد انفق عليهـا (فللملتقط ان يمنعه منها حتى ياخذ النفقة) التى انفقهـا عليها لانها حيث ينفقته كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع ثم لا يسقط اذا هلك اللقط دين النفقة فى يد الملتقط قبل الحبس وتسقط اذا هلكت بعده لانها تصير بالحبس بمنزلة الرهن كما فى الهـداية (ولقطة الحـل والحرم سواء) لانها لقطة وفى التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما فى سائرها وتاويل ما دى انه لا يحل

الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسـقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا هداية (واذا رجل فادعى ان اللقطة له لم تدفع اليـه) بمجرد دعواه بل (حتى يقيم البنية) اعتبارا بسائر الدعاوى (فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه) لان الظـاهر انهـا له (ولا يجبر على ذلك فى القضاء) لان غير المالك قد يعرف وصفها (ولا يتصدق) الملتقط (باللقطة على غنى) لان المأمور به هو التصدق والصدقة لا تكون على غنى (وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها) لانه ليس بمحـل للصدقة (وان كان فقيرا فلا باس ان ينفقها) فى حاجة نفسه لانه محل لها ولان صرفهـا الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفيه نظر للجانبين (ويجوز الملتقط (ان يتصـدق بهـا اذا كان غنيا على ابيه وابنـه وزوجته اذا كانوا فقراء) لانهم محل للصدقـة وفيه نظر للجانبين (كتاب الخنثى) مناسبته للقطة انه تتوقف بعض احكامـه حتى يتضح حاله واللقطـة يتوقف عن التصرف بها حتى يغلب على الظن ترك طلبهـا (اذا كان للمولود فرج وذكر) او كان عاريا عنهمـا بان كان له ثقبة لا تشبههما (فهو خنثى فان كان يبول من الذكر وهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى) لان البول من اى عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصـل الصحيح والاخر بمنزلة العيوب هداية (وان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهمـا نسب) الحكم (الى الاسبق) لان السبق يدل على انه المجرى الاصلى وغيره عارض (وان كانا فى السبق سوا فلا عبرة بالكثرة عند ابى حنيفة) لانه قد يكون لاتساع احدهما وضيق الاخر (قال ابو يوسف ومحمد نسب) الحكم (الى اكثرهما) لانها علامة قوة ذلك العضو ولان للاكثر حكم الكل فى كثير من الاحكام قال فى التصحيح ورجح دليل الامام فى الهـداية والشروح واعتمـد المحبوبى والنسفى وصدر الشـريعة اه (واذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النسا) او احتلم كما يحتلم الرجال او كان له ثدى مسـتوى هدايه (فهو رجل) لانها علامات الرجال (وان ظهر له ثدى المرأة او نزل له لبن فى ثديه او حاض او حبـل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة) لانها علامات النساء (فان لم تظهر) له (احدى هذه العلامات) او تعارضت فيه (فهو خنثى مشكل) له احكام مخصوصة قال فى الهداية والاصل فيه ان يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق فى امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك فى ثبوته اه وهذا اجمال ما قال المص بقوله (اذا وقف) الخنثى خلف (الامام

الصلاة الجماعة (قام بين صف الرجال و) صف (النساء و) اذا بلغ حد الشهوة (تباع له امة تختنه) لاباحة نظر مملوكته الى عورته رجلا كان او مرأة (ان له مال فان لم يكن له مال ابتاع) اى اشترى (له الامام) امة (من) مال (بيت المال) لانه اعد لنوائب المسلمين (فاذا ختنته باعها الامام ورد ثمنها الى بيت المال (واذا مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند ابى حنيفة على ثلاثة اسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو) فى هذا المثال المذكور (انثى عنده فى الميراث) لان ذلك ثابت بيقين والزيادة مشكوك فيها فلا يحكم بالشك (الا ان يثبت غير ذلك فيتبع) والاصل عنده ان له اسوأ الحالين من الذكورة والانوثة ويتصور فى ذلك اربع صور الاول ان يكون ارثه فى حال الانوثة اقل فينزل انثى كما فى مسئلة المتن الثانية ان يكون فى حال الذكورة اقل كزوج وام وخنثى شقيق او لاب فينزل ذكرا الثالثة ان يكون محروما فى حال الانوثة كشقيقتين وخنثى لاب فيحرم الرابعة ان يكون محروما فى حال الذكورة كز و ج وشقيقة وخنثى لاب فيحرم ايضا (وقالا للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى) اى يجمع بين نصيبه على تقدير انوثته وذكورته ويعطى نصف المجموع (وهو قول الامام) عامر (الشعبى واختلفا) اى الامامان (فى قياس) اى فى تخريج (قوله قال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم) لان الخنثى بتقدير ذكورته له سهم وبتقدير انوثته نصف ومجموعهما سهم ونصف ونصف مجموعهما ثلاثة ارباع وللابن سهم كامل فتصح من سبعة (للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وقال محمد المال بينهما على اثنى عشر سهما) لان الخنثى يستحق النصف ان كان ذكرا والثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ووقع الكسر بالنصف فضربت الستة فى اثنين صارت اثنى عشر فكان (للابن سبعة) قائمة من ضرب ثلاثة ونصف فى الاثنين (وللخنثى خمسة) قائمة من ضرب اثنين ونصف فى الاثنين قال فى التصحيح قال الاسبيجابى وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابى حنيفة والصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه برهان الشريعة والنسفى وصدر الشريعة اه ❋) (كتاب المفقود) (❋ مناسبته للخنثى ظاهرة من حيث توقف الاحكام الى البيان وهو لغة المعدوم وشرعا غائب انقطع خبره ولا يعلم حياته ولا موته كما اشار الى ذلك بقوله (اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع) ليستطلع عليه (ولا يعلم احى هو ام ميت نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه) اى على ماله

بالحفظ

بالحفظ من عقاره وضياعه وجمع ثماره وبيع ما يخاف فساده (ويستوفى حقوقه) كقبض غلاته والدين الذى اقر به غريم من غرمائه لان القاضى نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وفى نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له هدايه (وينفق على زوجته واولاده) وان سفلوا او والديه وان علوا قال فى الهداية والاصل ان كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها فى حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله فى غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخالة اه (من ماله) ان كان ماله دراهم او دنانير او تبرا او كان فى يد القاضى او يد مودعه او مديون مقرين بهما او بالنكاح او القرابة اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى فان كانا ظاهرين عند القاضى لا حاجة الى الاقرار وان دفع المودع بنفسه او المديون بغير امر القاضى يضمن المودع ولا يبرأ المديون كذا فى الهداية (ولا يفرق بينه) اى بين المفقود (وبين امرأته) لان الغيبة لا توجب الفرقة (فاذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) لان الظاهر انه لا يعيش اكثر منها قال فى التصحيح قال الامام الاسبيجابى وهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وذكر محمد الاصل موت الاقران وهو ظاهر المذهب وهكذا فى الهداية قال فى الذخيرة ويشترط جميع الاقران فما بقى واحد من اقرانه لا يحكم بموته ثم ان بعض مشايخنا قالوا يعتبر موت اقرانه من جميع البلدان وقال بعضهم اقرانه من اهل بلده قال شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا القول اصح قال والشيخ محمد بن حامد قدره بتسعين سنة وعليه الفتوى قلت وعلى هذا مشى الامام برهان الائمة المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة اه (و) اذا حكم بموت المفقود (اعتدت امرأته) عدة الوفاة (وقسم ماله بين ورثته الموجودين فى ذلك الوقت) اى وقت الحكم بموته (ومن مات منهم) اى من ورثته (قبل ذلك الوقت (لم يرث منه) اى من المفقود لعدم تحقق موته (ولا يرث المفقود من احد مات فى حال فقده) لعدم تحقق حياته ومن شرط الارث تحقق موت المورث وحياة الوارث ❋) (كتاب الاباق) (❋ مناسبته للمفقود ان كل منهما ترك الاصل والوطن وصار فى عرضة التلف والمحن قال فى الجوهرة هو التمرد والانطلاق وهو من سوء

الاخلاق ورداة الاعراق ورده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان اه (اذا ابق مملوك فرده رجل على مولاه من) سفر (مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) اى فاكثر (فله عليه الجعل) تماما وهو (اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك المقدار (فبحسابه) اعتبارا للاقل بالاكثر فيجب فى رده من يومين ثلثاها ومن يوم ثلثها ومن اقل منه او وجده فى المصر يرضخ له وعن ابى حنيفة لاشى له فى المصر كذا فى الفيض عن الاصل (وان كانت قيمته) اى الابق المردود من مدة سفر (اقل من اربعين درهما قضى له) اى للذى رده بقيمته الا درهما لبسلم للمالك شى تحقيقا للفائدة قال فى التصحيح قال فى الاسبيجابى وهذا قول ابى حنيفة ومحمد واعتمده المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة اه (وان ابق من) يد (الذى رده فلا شىء عليه) قال فى الهداية لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه فى اللقطة ثم قال وفى بعض النسخ لاشى له وهو صحيح ايضا لانه فى معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الابق حتى يستوفى الجعل بمنزلة البايع لاستيفاء الثمن اه (وينبغى) للراد للابق (ان يشهد اذا اخذه انه ياخذه ليرده) على مالكه قال فى الهداية والاشهاد حتم على قول ابى حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لاجعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة على انه اخذه لنفسه اه (فان كان العبد الابق رهنا فالجعل على المرتهن) لان البدله والباقى على الراهن لان حقه بالقدر المضمون كما فى الفيض (كتاب احياء الموات) مناسبته للابق من حيث الاحياء فى كل منهما لما مر من ان رد الابق احياء له والاحياء لغة جعل الشىء حيا اى ذا قوة حساسة او نامية وشرعا اصلاح الارض الموات بالبناء او الغرس والكراب او غير ذلك كما فى القهستانى و(الموات) كسحاب وغراب ما لا روح فيه او ارض لا مالك لها قاموس وفى المغرب هو الارض الخراب وخلافه العامر اه وشرعا (ما لا ينتفع به من الارض لانقطاع الماء عنه) بارتفاعه عنه او ارتدام مجراه او غير ذلك (او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة) كغلبة الرمال او الاحجار او صيرورتها سبخة سميت به تشبيها بالحيوان اذا مات ولم يبق منتفعا به (فما كان منها) اى الارض (عاديا) اى قديم الخراب بحيث لم يملك فى الاسلام كما اشار اليه بقوله (لا مالك له) اى فى الاسلام فكانها خربت من عهد عاد بدليل المقابلة بقوله (او كان مملوكا فى الاسلام) ولكن لطول تركه وعدم الانتفاع به (لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف

انسان) جهورى الصوت (فى اقصى العامر) من دور القرية كما فى القهستانى (فصاح) باعلى صوته (لم يسمع الصوت فيه) اى فى المكان عن التجنيس الغير المنتفع به (فهو موات) عند ابى يوسف وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكها تكون لجماعة المسلمين واعتبر فى غير المملوكة عدم الارتفاق سواء قربت او بعدت وهى ظاهر الرواية وبها يفتى كما فى القهستانى عن الكبرى والبرجندى عن المنصورية عن قاضى خان كذا فى الدرر وقال الزيلعى وجعل القدورى المملوك فى الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف فى الموات لا انه حقيقة اه وظاهره عدم الخلاف فى الحقيقة تامل ثم (من احياه) اى الموات (باذن الامام ملكه) اتفاقا (وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابى حنيفة) لانه مغنوم للمسلمين لوصوله الى يدهم بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به دون اذن الامام لانه مباح سبقت اليه يده فيملكه كما فى الحطب والصيد قال فى التصحيح واختار قول الامام البرهانى والنسفى وغيرهما اه وفى الجوهرة اذا لم يملكها عند ابى حنيفة بالاحياء وملكه اياها الامام تصير ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له ولا يستردها منه وهذا اذا ترك الاستئذان جهلا اما اذا تركه تهاونا بالامام كان له ان يستردها زجرا له اه وفى الهداية ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على المسلم على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثانى احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثانى احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثانى لانه ملكها بالاحياء كما نطق به الحديث اه (ويملك الذمى) الموات (بالاحياء كما يملك المسلم) لان الاحياء سبب الملك فيستويان فيه كسائر الاسباب الا انه لا يملكه بدون اذن الامام اتفاقا كما فى القهستانى قيد بالذمى لان المستامن لا يملكه مطلقا اتفاقا كما فى النظم (ومن حجر ارضا) اى اعلمها بوضع الاحجار حولها او منع غيره منها بعلامة من حجر او غيره (ولم يعمرها) اى لم يحيها (ثلاث سنين اخذها الامام) من المحجر (ودفعها الى غيره) لان التحجير ليس باحياء ولان الامام دفعها له لتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعها الى غيره تحصيلا للمقصود (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر) لانه تبع له لانه مرافقه كما صرح به بقوله (ويترك مرعى لاهل القرية

ومطرح الحصائدهم) لتحقق حاجتهم اليها فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لايجوزان يقطع الامام مالاغنى للمسلمين عنه كالملح والابار التى يستقى الناس منها لما ذكرنا هدايه واذا احاط الاحياء بجوانب ما احياه الاربعة على العاقب فطريقه فى الرابعة كما فى الدرر وغيرها (ومن حفر بئرا فى برية) باذن الامام عنده ومطلقا عندهما على مامر لان حفر البئر احياء (فله حريمها) من جوانبها الاربع لان تمام الانتفاع لايكون الا به (فان كانت البئر للعطن) اى مناخ الابل وهى التى يناخ حولها الابل و يستقى لها باليد (فحريمها اربعون ذراعا) ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان فى الاراضى رخوة و يتحول الماء الى ماحفر دونها هدايه (وان كانت) البئر (للناضح) وهى التى يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوها (فستون ذراعا) وهذا عندهما وعند ابى حنيفة اربعون ايضا ورجح دليله واعتمدوا اختاره المحبوبى والنسفى وغيرهما كذا فى التصحيح وفيه عن مختارات النوازل من حفر بئرا فى برية موات فله حريمها على قدر الحاجة من كل الجوانب وهو الصحيح اه (وان كانت) المستخرجة بالحفر (عينا) جارية (فحريمها ثلاثمائة ذراع) من كل جانب قال فى الينابيع وذكر الطحاوى خمسمائة ذراع وهذا التقدير ليس بلازم بل هو موكول الى رأى النفوس واجتهادهم اه وفى الهداية والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب اه ثم قال وقيل ان التقدير فى العين والبئر بما ذكرنا فى اراضيهم لصلابتها وفى اراضينا رخاوة فيزاد وكيلا يتحول الماء الى الثانى فيتعطل الاول اه ثم المراد بالذراع ذراع العامة وهى ست قبضات و يعبر عنها بالمكسرة لان ذراع الملك كان سبع قبضات فكسر منه قبضة (فمن اراد ان يحفر فى حريمها) اى حريم المذكورات (منع منه) كيلا يؤدى الى تفويت حقه او الاخلال به لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف فى ملكه فان احتفر آخر بئرا فى حريم الاولى فللاول كبسه او تضمينه وتمامه فى الهداية (وما ترك الفرات او دجلة وعدل) ماؤه (عنه) اى عن المتروك (و) لكن (يجوز عوده) اى الماء (اليه) اى الى ذلك المكان الذى تركه (لم يجز احياؤه) ولو باذن الامام لحاجة العامة الى كونه نهرا (وان كان لايجوز) اى غير محتمل (ان يعود اليه فهو كالموات) اى لانه ليس فى ملك احد و هذا (اذا لم يكن حريما) لمحل (عامر) فان كان حريما لعامر كان تبعا له لانه من مرافقه و اذا لم يكن حريما لعامر فانه

(يملكه من احياه) ان كان (باذن الامام) عند الامام والا فلا خلافا لهما كما تقدم (ومن كان له نهر) يجرى (فى ارض غيره فليس له) اى لصاحب النهر (حريمه) بمجرد دعواه انه له (عند ابى حنيفة) لان الظاهر لايشهد له بل لصاحب الارض لانه من جنس ارضه والقول لمن يشهد له الظاهر (وقالا له مسناة يمشى عليها و يلقى عليها طينه) لان النهر لابد له من ذلك فكان الظاهر انه له قال فى التصحيح واختار قول الامام المحبوبى والنسفى قال وهذا اذا لم تكن مشغولة بغرس لاحدهما او طين فان كان فهى لصاحب الشغل بالاتفاق اه و فى الهداية ولو كان عليه غرس لايدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الخلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر اه ❁

(كتاب الماذون) ❁ مناسبته لاحياء الموات ان فى الاذن للعبد والصغير احياء له معنى وهو لغة الاعلام وشرعا فك الحجر واسقاط الحق كما فى الهداية (اذا اذن المولى لعبده فى التجارة اذنا عاما) كان يقول له اذنت لك فى التجارة من غير تقييد بنوع مخصوص (جاز تصرفه فى سائر التجارات) اتفاقا لان اسم التجارة عام يتناول الجنس واذا جاز تصرفه (يشترى) ما اراد (و يبيع) لانهما اصل التجارة (و يرهن و يسترهن) و يؤجر و يستأجر لانها من صنيع التجار (و) كذا (اذا اذن له) المولى (فى نوع منها) اى من انواع التجارة (دون غيره) اى غير ذلك النوع كان يقول له اذنت لك فى التجارة فى البر فقط (فهو ماذون فى جميعها) لما تقدم انه اسقاط الحق وفك الحجر فتظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع (واذا اذن له فى شئ بعينه) كشراء ثوب للكسوة و طعام للاكل (فليس بماذون) لانه استخدام فلو صار به ماذونا ينسد عليه باب الاستخدام (واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز) وكذا بالودايع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته و لافرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار فى صحته فان كان فى مرضه يقدم دين الصحة كما فى الحر هدايه (وليس له) اى للماذون (ان يتزوج) لانه ليس بتجارة (ولا يزوج مماليكه) قال فى التصحيح هذا على اطلاقه قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يزوج امته واختار قوله المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ورجح دليلهما اه (ولا يكاتب) عبدا (على مال) وعلى غير مال بالاولى (ولا يهب بعوض ولا بغير عوض) لان كل ذلك تبرع ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل

تحت الاذن بالتجارة هداية (الاان يهدى اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه) اى يضيفه وكذا من لم يطعمه كما فى القهستانى عن الذخيرة لان ذلك من ضروريات التجارة استجلاء بالقلوب معامليه واهل حرفته (وديونه) اى الماذون (متعلقة برقبته يباع) فيها (للغرماء) اى لاجلهم اى يبيع القاضى الماذون فى ذلك الدين بطلب الغرماء وهذا اذا كان السيد حاضرا فان غاب لا يبيعه لان الخصم فى رقبته هو السيد وبيعه ليس بحتم فان لهم استسعاؤه كما فى الذخيرة (الاان يفديه المولى) بدفع ما عليه من الدين لانه لا يبقى فى رقبته شئ (ويقسم) ثمنه اذا بيع (بينهم) اى الغرماء بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة (فان فضل من ديونه شئ طولب به بعد الحرية) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا دفعا للضرر عن المشترى (وان حجر عليه) المولى (لم يصر محجورا) بمجرد حجره بل (حتى يعلم الماذون به و) حتى (يظهر) حجره (بين) اكثر (اهل سوقه) حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الارجل اورجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وبشيوعه فقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا كان لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر كذا فى الدرر وهذا فى الحجر القصدى اما اذا ثبت الحجر ضمنا فلا يشترط العلم كما صرح بذلك بقوله (فان مات المولى اوجن اولحق بدار الحرب مرتدا) وحكم بلحاقه (صار الماذون محجورا عليه) ولو لم يعلم الماذون ولا اهل سوقه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء فلا بد من قيام اهلية الاذن فى حالة الاذن فى حالة البقاء وهى تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى قسم ماله بين ورثته هدايه (واذا ابق العبد) الماذون (صار محجورا عليه) دلالة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده (واذا حجر) بالبناء للمجهول (عليه) اى الماذون (فاقراره) بعده (جائز فيما فى يده من المال) انه امانة غيره او غصب منه او له عليه دين (عند ابى حنيفة) لان باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها وقالا لا يجوز اقراره بعده لان المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصنيع الهداية صريح فى ترجيح الاول (واذا لزمته) اى الماذون (ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما فى يده) من اكسابه لتعلق حق الغرماء فيها وحق الغرماء مقدم

على حق المولى واذا كان لهم بيعه فصار كالتركة المستغرقة بالدين (فان اعتق) المولى (عبيده) اى عبيد الماذون (لم يعتقوا عند ابى حنيفة) لصدوره من غير مالك (وقالا يملك) المولى (ما فى يده) من اكسابه فينفذ اعتاقه لعبيده ويغرم القيمة لوجود سبب الملك فى كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه قال فى الينابيع يريد به لم يعتقوا فى حق الغرماء فلهم ان يبيعوهم ويستوفوا ديونهم اما فى حق المولى فهم احرار بالاجماع اه قال فى التصحيح واختار قول الامام المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة (واذا باع) الماذون المديون (من المولى شيأ بمثل قيمته) او اكثر (جاز) البيع لعدم التهمة (فان باعه بنقصان) ولو يسيرا (لم يجز) البيع لتمكن التهمة (وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع) لعدم التهمة وظهور النفع (فان سلمه) اى سلم المولى المبيع (اليه) اى الماذون (قبل قبض الثمن) منه والثمن دين (بطل الثمن) لانه بالتسليم بطلت يد المولى فى العين ولا يجب للمولى على عبده دين قيدنا بكون الثمن دينا لانه لو كان عرضا لا يبطل وكان المولى احق به من الغرماء لتعلق حقه بالعين (وان امسكه) اى امسك المولى المبيع (فى يده حتى يستوفى الثمن جاز) لان البائع له حق الحبس فى المبيع وجاز ان يكون للمولى حق فى الدين اذا كانت يتعلق بالعين هداية (وان اعتق المولى) العبد (الماذون و) كان (عليه) اى الماذون (دين) ولو محيطا برقبته (فعتقه جائز) لان ملكه فيه باق (والمولى ضامن لقيمته للغرماء) لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه (وما بقى من الديون يطالب به) الماذون (المعتق) لان الدين فى ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فيبقى الباقى عليه كما كان فان كان الدين اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره (واذا ولدت) الامة (المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها) بدلالة الظاهر لان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة ولا يرضى ببروزها ومخالطتها الرجال بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها (واذا اذن ولى الصبى) وهو الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضى كما سياتى (للصبى فى التجارة فهو فى) الدائر بين النفع والضرر مثل (الشراء والبيع كالعبد الماذون) لان الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذى لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض وفى الدائر بينهما

بالطفل عندعدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة
الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقداموقوفا على اجازة المولى لان فيه منفعة
لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات كذا فى الدرر ❊)(كتاب المزارعة)(❊مناسبته
للمأذون ان كلا من العبد المأذون والمزارع عامل فى ملك الغير والمزارعة تسمى المخابرة
والمحاقلة لغة مفاعلة من الزرع وفى الشريعة عقد على الزرع ببعض الخارج كما فى
الهداية (قال) الامام (ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع) والاقل والاكثر (باطلة)
لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عنه المخابرة ولانها استيجار ببعض الخارج
فيكون فى معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة
النبى صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة كما فى الهداية وتقييد المص
بالثلث والربع باعتبار العادة فى ذلك (وقال ابو يوسف ومحمد) هى (جائزة) لما روى
انه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج منه ثمر او زرع ولانه عقد
شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والفتوى على قولهما كما فى قاضيخان
والخلاصة ومختارات النوازل والحقائق والصغرى والتتمة والكبرى والهداية
والمحبوبى ومشى عليه النسفى كما فى التصحيح وفى الهداية والفتوى على قولهما
لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما فى الاستصناع
اه ولما كان العمل والفتوى على قولهما فرع عليه المص فقال (وهى عندهما على
اربعة اوجه) تصح فى ثلاثة منها وتبطل فى واحد لانه (اذا كانت الارض و البذر
لواحد والعمل والبقر من آخر جازت المزارعة) وصار صاحب الارض والبذر مستأجرا
للعامل والبقر تبع له لان البقر آلة العمل (و) كذا (اذا كانت الارض لواحد والعمل
والبقر والبذر لواحد جاز) ايضا وصار العامل مستاجرا للارض ببعض الخارج (و)
كذا (اذا كانت الارض والبقر والبذر لواحد والعمل لواحد جاز) ايضا وصار رب
الارض مستاجرا للعامل ببعض الخارج وقد نظم شيخنا هذه الثلاثة الجائزة فى بيت
فقال ارض وبذر كذا ارض كذا عمل من واحد ذى ثلاث كلها قبلت (واذا كانت
الارض و البقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهى باطلة) لانه لو قدر اجارة للارض
فاشتراط البقر على صاحبها مفسد للاجارة اذ لا يمكن جعل البقر تبعا للارض
لاختلاف المنفعة لان الارض للانبات والبقر للشق ولو قدر اجارة للعامل فاشتراط
البذر عليه مفسد لانه ليس تبعا و بقى ثلاثة اوجه لم يذكرها المص وهى باطلة ايضا

احدها ان يكون البقر والبذر لاحدهما والآخر ان للآخر لانها استيجار الارض
وشرط العمل الثانى ان يكون لاحدهما البقر والباقى للآخر لانه استيجار للبقر
ببعض الخارج الثالث ان يكون لاحدهما البقر والباقى للآخر لانه شراء البذر
ببعض الخارج وقد نظم شيخنا هذه الثلاث مع مسئلة المتن فقال والبذر مع بقر او لا كذا
بقر لا غير او مع ارض اربع بطلت (ولا تصح المزارعة) عند من يجيزها (الا) بشروط
صرح المص ببعضها وهى ان تكون (على مدة معلومة) متعارفة لانها عقد على
منافع الارض او منافع العامل والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة قيدنا المدة
بالمتعارفة لانها لو لم تكن متعارفة بان كانت لا يتمكن فيها من المزارعة او مدة لا
يعيش الى مثلها فسدت كما فى الذخيرة قال فى الدرر وقيل فى بلادنا تصح بلا بيان
مدة ويقع على اول زرع واحد وعليه الفتوى مجتبى و بزازية اه قال فى البزازية
واخذ به الفقيه لكن فى الخانية والفتوى على جواب الكتاب قال فى الشرنبلالية فقد
تعارض ما عليه الفتوى (وان يكون الخارج) بالمزارعة (شايعا بينهما) تحقيقا
للشركة ثم فرع على هذا الشرط فقال (فان شرطا لاحدهما قفزانا) بالضم
جمع قفيز (مسماة) اى معينة او شرط صاحب البذر ان يرفع بقدر بذره (فهى)
اى المزارعة (باطلة) لانه يؤدى الى انقطاع الشركة لجواز ان لا يخرج الا ذلك
القدر (وكذلك اذا شرطا ما على الماذيانات) بفتح الميم وسكون الذال جمع ماذيان
وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسى معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل
ثم يسقى منه الارض معرب (والسواقى) جمع ساقية وهى النهر الصغير لافضائه الى
قطع الشركة لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع وكذا اذا شرط لاحدهما
التبن وللآخر الحب لانه عسى تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا
اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدى الى قطع الشركة فيما هو المقصود
ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة
فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن
بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع
يقوم بشرط الاصل وان شرط التبن لغير رب البذر فسدت لافضائه الى قطع
الشركة بان لا يخرج الا التبن ومن شروط صحتها ان تكون الارض صالحة للزراعة
والتخلية بين الارض والعامل وتمامه فى الهداية (واذا صحت المزارعة) على ما تقدم

(فالخارج) بهامشترك (بينهما على الشرط) السابق منهما لصحة التزامهما (فان لم تخرج الارض شيئاً فلا شيء للعامل) لانه مستأجر ببعض الخارج ولم يوجد (واذا فسدت) المزارعة (فالخارج لصاحب البذر) لانه نماء ملكه (فان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجرمثله) لان رب الارض استوفى منفعته بعقد فاسد ولكن (لايزاد على مقدار ماشرط له من الخارج) لرضائه بسقوط الزيادة وهذا عندابى حنيفة وابى يوسف (وقال محمد له اجرمثله بالغا مابلغ) لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذلامثل لها هدايه قال فى التصحيح ومشى على قولهما المحبوبى والنسفى اه (وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجرمثلها) لاستيفاء العامل منفعة ارضه بعقد فاسد (واذاعقدت المزارعة) بشروطها المتقدمة (فامتنع صاحب البذر من العمل) قبل القاء بذره (لم يجبر عليه) لانه لايمكنه المضى الابضرر يلزمه وهو استهلاك البذر فصاركما اذا استأجر اجيرالهدم داره ثم بداله لم يجبر على ذلك قيدنا بكونه قبل القاء البذر لانه لو ابى بعد القائه يجبر لانتفاء العلة كمافى الكفاية (وان امتنع الذى ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل) لانه لا يلحقه لوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذرا تفسخ به الاجارة فتفسخ به المزارعة هداية وفيها وان امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلاشىء له فى عمل الكراب قيل هذا فى الحكم اما فيمابينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل اه (واذامات احد المتعاقدين بطلت المزارعة) اعتبارا بالاجارة (واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك) بعد (كان على المزارع اجرمثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد) الزرع رعاية للجانبين بقدر الامكان كمافى الاجارة (والنفقة على الزرع) بعد انقضاء مدة المزارعة (عليهما) اى المتعاقدين (على مقدار حقوقهما) لانتهاء العقد بانقضاء المدة وهذا عمل فى المال المشترك قيدنا بانقضاء المدة لانه قبل انقضائها على العامل خاصة (واجرة الحصاد) اى قطع الزرع وجمعه (والرفاع) اى نقله الى البيدر (والدياس) اى تدعيسه (والتذرية) اى تمييز حبه من تبنه وكذا اجرة الحفظ ونحوه (عليهما بالحصص) سواء انقضت المدة اولا لان العقد تناهى بتناهى الزرع لحصول المقصود وصار مالامشتركا بينهما فيجب المؤنة عليهما (فان شرطاه) اى العمل المذكور الذى يكون بعد انتهاء الزرع

من الحصاد ونحوه (على العامل) وحده (فسدت) المزارعة لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما قال فى التصحيح وهذا ظاهر الرواية وافتى به الحسام الشهيد فى الكبرى وقال وعن الحسن عن ابى حنيفة انه جائز وهكذا عن ابى يوسف قال فى الهداية وعن ابى يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح فى ديارنا قال الخاصى ومثله عن الفضلى وفى الينابيع وهو اختيار مشايخ خراسان قال الفقيه وبه ناخذ وقال الاسبيجابى وهو اختيار مشايخ العراق اتباعا للتعامل وقال فى مختارات النوازل وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى للعرف بينهم اه ❁ (كتاب المساقاة) ❁ المناسبة بينهما ظاهرة وتسمى المعاملة وهى لغة مفاعلة من السقى وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهى كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا كما اشار الى ذلك المص بقوله (قال ابو حنيفة المساقاة بجزء الثمرة باطلة وقالا جائزة) والفتوى على قولهما كما تقدم فى المزارعة (اذاذكر) فى العقد (مدة معلومة) متعارفة قال فى الهداية وشرط المدة قياس فيه لانه اجارة معنى كما فى المزارعة وفى الاستحسان اذا لم تبين المدة يجوز ويقع على اول ثمرة تخرج لان الثمرة لادراكها وقت معلوم وقل مايتفاوت اه قيدنا بالمتعارفة لما مر فى المزارعة (وسمى جزء) معلوم (من الثمرة مشاعا) تحقيقا للشركة اذ بشرط جزء معين يقطع الشركة (وتجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب) بكسر الراء كقصاع جمع رطبة بالفتح كقصعة القضب مادام رطبا كمافى الصحاح وهى المسماة فى بلادنا بالفصة والمراد هنا جميع البقول كمافى الدرر (واصول الباذنجان) لان الجواز للحاجة وهى تعم الجميع (فان دفع) المالك (نخلا فيه ثمرة و) كانت (الثمرة) بحيث (تزيد بالعمل) اوزرعا وهو بقل (جاز) لاحتياجه الى العمل (وان كانت) الثمرة (قدانتهت) والزرع قد استحصد (لم يجز) لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى والادراك (واذا فسدت المساقاة فللعامل اجرمثله) لانها فى معنى الاجارة الفاسدة (وتبطل المساقاة بالموت) لاحد المتعاقدين لانها فى معنى الاجارة ثم ان مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه وان ابى ورثة صاحب الارض وان ماتا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وتمامه فى الدرر (وتفسخ) المساقاة والمزارعة (بالاعذار) المارة فى الاجارة (كما تفسخ الاجارة) قال فى الهداية من جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض

ضرر لم يلتزمه فيفسخ فيه ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه الاستيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا وفيها ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراطه الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل اه ❊ (كتاب النكاح) ❊ مناسبة النكاح للمساقاة ان المطلوب في كل منهما الثمرة (النكاح) لغة الضم والجمع كما اختاره صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين كما في الدرر وشرعا عقد يفيد ملك المتعة قصدا وهو (ينعقد بالايجاب) من احد المتعاقدين (والقبول) من الآخر (بلفظين يعبر بهما عن الماضي) مثل ان يقول زوجتك فيقول الآخر تزوجت لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة (او) بلفظين (يعبر باحدهما عن الماضي و) يعبر (بالآخر عن المستقبل) وذلك (مثل ان يقول) الزوج للخاطب (زوجني) ابنتك مثلا (فيقول زوجتك) لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه هدايه (ولا ينعقد نكاح المسلمين) بصيغة المثنى (الا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين مسلمين) سامعين معا قولهما فاهمين كلامهما على المذهب كما في البحر (او رجل وامرأتين عدولا كانوا) اى الشهود (او غير عدول او محدودين في قذف) او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواته (فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف) ولكن لا يثبت عند جحوده (وقال محمد لا يجوز) اصلا قال الاسبيجابي الصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة كذا في التصحيح (ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته) مطلقا (من قبل الرجال والنساء) وان علون (ولا ببنته ولا ببنت ولده) مطلقا (وان سلفت ولا باخته) مطلقا (ولا ببنات اخته) مطلقا وان سلفت (ولا بعمته ولا بخالته) مطلقا (ولا ببنات اخيه) مطلقا وان سفلن (ولا بام امرأته) وجدتها مطلقا وان علت (دخل ببنتها او لم يدخل) لما تقرر ان وطئ الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات (ولا ببنت امرأته التي دخل بها) وان سلفت (سواء كانت في حجره) اى عائلته (او في حجر غيره) لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة

لايخرج

لا مخرج الشرط (ولا بامرأة ابيه) سواء دخل بها او لا (واجداده) مطلقا وان علون (ولا بامرأة ابنه وبني اولاده) مطلقا وان نزلن (ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة) وكذا جميع من ذكر نسبا او مصاهرة الا ما استثنى كما يأتي في بابه وانما خص الام والاخت اقتداء بقوله تعالى وامهاتكم التي ارضعنكم من الرضاعة (ولا يجمع بين اختين) مطلقا سواء كانت حرتين او امتين او مختلفتين (بنكاح ولا بملك يمين وطئا) قيد به لانه لا يحرم الجمع ملكا فان تزوج اخت امته الموطوءة صح النكاح ولم يطأ واحدة منهما حتى يحرم الموطوءة على نفسه (ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة اخيها ولا ابنة اختها) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله هداية (ولا يجمع بين امرأتين كانت) اى او فرضت (كل واحدة منهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى) لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة ثم فرع على مفهوم الاصل المذكور بقوله (ولا بأس ان يجمع) الرجل (بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل) لان امرأة الاب لو صورت ذكرا جاز له التزوج بهذه البنت (ومن زنى بامرأة) او مسها او مسته او نظر الى فرجها او نظرت الى فرجه بشهوة (حرمت عليه امها وابنتها) وان بعدتا وحرمت على ابيه وابنه وان بعدا وحد الشهوة في الشباب انتشار الآلة او زيادته وفي الشيخ والعنين ميل القلب او زيادته على ما حكي عن اصحابنا كما في المحيط ثم الشهوة من احدهما كافية اذا كان الآخر محل الشهوة كما في المضمرات قهستاني (واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج باختها) ونحوها ممن لا يجوز الجمع بينهما (حتى تنقضي عدتها) لبقاء اثر النكاح المانع من العقد قيد بالبائن لانه محل الخلاف بخلاف الرجعي فانه لا يرفع النكاح اتفاقا (ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها) للاجماع على بطلانهما نعم لو فعله المولى احتياطا كان حسنا (ويجوز تزويج الكتابيات) مطلقا اسرائيلية او لا حرة او امة (ولا يجوز تزويج المجوسيات) عباد النار (ولا الوثنيات) عباد الاصنام لانه لا كتاب لهم وقال صلى الله عليه وسلم في مجوس هجر سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم (ويجوز تزويج الصابئيات اذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب) لانهم من اهل الكتاب (وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم) لانهم مشركون قال في الغاية وهذا الذي ذكره هو الصحيح من

المذهب امارواية الخلاف بين الامام وصاحبيه فذلك بناء على اشتباه حال الصابئة فوقع عند الامام انهم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور ولايعبدون الكواكب ولكنهم يعظمونها تعظيما للقبلة فى الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولاكتاب لهم فصار كعبدة الاوثان ولاخلاف فى الحقيقة بينهم لانهم ان كانوا كما قال الامام يجوز مناكحتهم اتفاقا وان كانوا كما قالا لايجوز اتفاقا وحكم ذبائحهم على ذلك اه (يجوز للمحرم والمحرمة) بالحج او العمرة او بهما (ان يتزوجا فى حال الاحرام) روى انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم ومارو ى قوله صلى الله عليه وسلم لاينكح المحرم ولاينكح محمول على الوطئ كما فى الهداية (وينعقد نكاح المراة الحرة البالغة العاقلة برضاها) سواء باشرته بنفسها او وكلت غيرها (وان لم يعقد عليها ولى) ولم يأذن به (عند ابى حنيفة بكرا كانت اوثيبا) لتصرفها فى خالص حقها وهى من اهله ولهذا كان لها التصرف فى المال (وقالا لاينعقد نكاح المراة الابولى) قال الاسبيجابى وعن ابى يوسف انه رجع الى قول ابى حنيفة وهو الصحيح وصرح به فى الهداية بانه ظاهر الرواية ثم قال ويروى رجوع محمد الى قولهما واختاره المحبوبى والنسفى اه تصحيح قال فى الهداية ثم فى ظاهر الرواية لافرق بين الكفوء وغيره لكن للولى الاعتراض فى غير الكفؤ وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه لايجوز فى غير كفؤ لان كم من واقع لايدفع اه وقال فى المبسوط روى الحسن عن ابى حنيفة ان الزوج كفؤا لها جاز النكاح وان لم يكن كفؤا لها لايجوز النكاح آه وهذا القول مختار صاحب خلاصة الفتاوى وقال هكذا كان يفتى شمس الايمة السرخسى كذا فى غاية البيان وهو المختار للفتوى كما فى الدر (ولايجوز للولى) مطلقا (اجبار البكر البالغة على النكاح) لانقطاع الولاية بالبلوغ (واذا استاذنها) الولى الاقرب وهى تعلم الزوج (فسكتت او ضحكت) غير مستهزئة (فذلك اذن منها) دلالة لانها تستحى من اظهار الرغبة لامن اظهار الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت لانه يدل على الفرح والسرور وقيدنا الضحك بغير المستهزئة لانها اذا ضحكت مستهزئة بما سمعت لايكون رضا قال فى الغاية وذلك معروف بين الناس فلا يقدح فى ضحك الفرح اه وقيدنا الاستئذان بالولى و بالاقرب لانه لو استاذنها اجنبى او ولى غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم كما فى الهداية وقيدنا بكونها تعلم الزوج لانه لولم تعلم الزوج لايكون سكوتها رضا كما فى الدر ولو زوجها فبلغها الخبر

فهو على ماذكرنا لان وجه الدلالة فى السكوت لايختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابى حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لايشترط بالاجماع هداية (وان ابت لم يزوجها) اى لم يجز له ان يزوجها لعدم رضاها (واذا استأذن) الولى ولو الاقرب (الثيب فلا بد من رضاها بالقول) لانها جربت الامور ومارست الرجال فلا مانع من النطق فى حقها (واذا ازالت بكارتها بوثبة) اى نطة (او حيضة) قوية (او) حصول (جراحة) او تعنيس (فهى فى حكم الابكار) فى ان سكوتها رضاء لانها بكر حقيقة (وان زالت) بكارتها (بزنا فهى كذلك) اى فى حكم الابكار (عند ابى حنيفة) فيكتفى بسكوتها لان الناس يعرفونها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه كيلا تتعطل عليها مصالحها وقالا لايكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة قال الاسبيجابى والصحيح قول الامام واعتمده النسفى والمحبوبى قال فى الحايق والخلاف فيما اذا لم يصر الفجور عادة لها ولم يقم عليها الحد حتى اذا اعتادت ذلك او اقيم عليها الحد يشترط نطقها بالاتفاق وهو الصحيح اه تصحيح (واذا قال الزوج) للمرأة البكر (بلغك النكاح فسكت وقالت) المراة (رددت فالقول قولها) لانكارها لزوم العقد خلافا لزفر (ولايمين عليها ولايستحلف فى النكاح عند ابى حنيفة وقالا يستحلف) قال فى الحقائق و الفتوى على قولهما لعموم البلوى كما فى التتمة وفتاوى قاضى خان اه (وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج) من غير نية ولادلالة حال لانهما صريحان فيه وماعداهما كناية وهو كل لفظ وضع لتمليك العين فى الحال (و) ذلك لفظ (التمليك والهبة والصدقة) والبيع والشراء فيشترط النية او قرينة قال فى التتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية اه (ولاينعقد) النكاح (بلفظ) الاجارة (و) لا بلفظ (الاباحة) والاعارة لانها ليست لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت هداية (ويجوز نكاح الصغير و الصغيرة) جبرا (اذا زوجهما الولى) الآتى ذكره (بكرا كانت الصغيرة اوثيبا) لوجود شرط الولاية وهو العجز بالصغر (والولى) فى النكاح (هو العصبة) بنفسه على ترتيب الارث والحجب فيقدم ابن المجنونة على ابيها لانه يحجبه حجب نقصان (فان زوجهما) اى الصغير والصغيرة (الاب او الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما) ولو كان بغبن فاحش او من غير كفؤ ان لم يعرف منهما سوء الاختيار لانهما كاملا الرأى ووافرا الشفقة

فيلزم بمباشرتهما كما اذا باشراها برضاها بعد البلوغ (وان زوجهما غير الاب والجد) من كفؤ بمهر المثل (فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ) ولو بعد الدخول (ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ) لان ولاية غيرهما قاصرة لقصور شفقته فربما تطرق خلل فيتدارك بخيار الادراك قال في الهداية واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في احدهما ونقصان الشفقة في الآخر اه قيدنا بالكفؤ ومهر المثل لانه لو كان من غير كفؤ او بغبن فاحش لا يصح اصلا كما في التنوير وغيره (ولا ولاية لعبد ولا لصغير ولا لمجنون) لعدم ولايتهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم (ولا لكافر على مسلمة) ولا لمسلم على كافرة الا ان يكون سيدا او سلطانا وللكافر ولاية على مثله اتفاقا (وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب) كالام والجدة والاخت والعمة والخال والخالة وغيرهم من ذوي الارحام (التزويج) قال في الهداية معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد لا يثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد قلت قال في الكافي الجمهور على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وقال في التبيين وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وعلى الاستحسان مشى المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة اه تصحيح (ومن لا ولي لها) عصبة من جهة النسب (اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز) لانه عصبة من جهة السبب وهو آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية للامام لانه ولي من لا ولي له (واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج) لان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو نفذ فانهما عقدا ولا نفذ لانهما بمنزلة وليين متساويين (والغيبة المنقطعة ان يكون) الولي (في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة) قال في التصحيح ذكره في الينابيع عن ابي شجاع وصححه وقال الاسبيجابي ومنهم من قدره بمدة سفر وهو الذي عليه الفتوى وفي الصغرى ذكر الفضلي انه يفتى بالشهر والصحيح بثلاثة ايام وفي الهداية وهو اختيار بعض المتأخرين وفي التبيين اكثر المتأخرين منهم القاضي ابو علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي وابو اليسر البزدوي والصدر الشهيد وتبعهم النسفي وقيل ان كان بحال يفوت الكفوء الخاطب باستطلاع رأيه

وهذا

وهذا اقرب الى الفقه ونسب هذا في الينابيع لمحمد بن الفضل قال وقيل هو اقرب للصواب وقال السرخسي في المبسوط هو الاصح قال الامام المحبوبي وعليه الاكثر وصدر به صدر الشريعة قلت وهذا اصح من تصحيح الينابيع اه (والكفاءة في النكاح معتبرة) من جانب الرجل لان الشريفة تأبى ان يكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانب المراة لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش (فاذا تزوجت المرأة غير كفوء) لها (فللاولياء) وهم هنا العصبة كما في التصحيح عن الخلاصة (ان يفرقوا بينهما) دفعا لضرر العار عن انفسهم قال في التصحيح وهذا ما لم تلد وهذا على ظاهر الرواية وعلى ما اختاره السرخسي لا يصح العقد اصلا قال الاسبيجابي واذا زوجها احد الاولياء من غير كفوء لم يكن للباقين حق الاعتراض عند ابي حنيفة وقالا لهم ذلك والصحيح قول ابي حنيفة اه (والكفاءة تعتبر في النسب) لوقوع التفاخر به فقريش بعضهم اكفاء لبعض وبقية العرب بعضهم اكفاء لبعض وليسوا باكفاء لقريش والعجم ليسوا باكفاء للعرب وهم اكفاء لبعضهم والمعتبر فيهم الحرية والاسلام فمسلم بنفسه او معتق ليس بكفوء لمن ابوها مسلم او حر ومن ابوه مسلم او حر غير كفوء لذات ابوين وابوان فيهما كالاباء لتمام النسب بالجد (و) تعتبر ايضا في (الدين) فليس الفاسق بكفوء للصالحة او بنت الصالح قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه اه تصحيح (و) تعتبر ايضا في (المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة) قال في الهداية وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية والمراد من المهر قدر ما تعارفوا تعجيله وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد قلت وهذا خلاف ظاهر الرواية قال الامام المحبوبي والقادر عليهما كفوء لذات اموال عظيمة وهو الصحيح اه تصحيح (وتعتبر) الكفاءة ايضا (في الصنائع) قال في الهداية وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة روايتان وعن ابي يوسف لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك وقال الزاهدي وعن ابي يوسف واظهر الروايتين عن ابي حنيفة لا يعتبر الا ان يفحش وذكر في شرح الطحاوي ان ارباب الصناعات المتقاربة اكفاء بخلاف المتباعدة وهذا اختار المحبوبي قال وحرفة حائك او حجام او كناس او دباغ ليست بكفوء لعطار او بزاز او صراف وبه يفتى اه تصحيح (واذا تزوجت المراة) من كفوء (ونقصت

من مهرها) اى مهر مثلها (فللاولياء الاعتراض عليها عند ابى حنيفة حتى يتم الزوج (لها مهر مثلها او يفارقها) وقالا ليس لهم ذلك ورجح دليله واعتمده الائمة المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة تصحيح (واذا زوج الاب او الجد عند فقد الاب (ابنته ونقص من مهرها) اى من مهر امثالها اوزوجها من غير كفوء (او) زوج (ابنه وزاد فى مهر امرأته) عن مهر امثالها (جاز ذلك عليهما) لان الاب كامل الرأى والشفقة فالظاهر انه لم يحط من المهر ولم يزد الا لمنفعة تربوا على ذلك وكذلك الجد قال الاسبيجابى وهذا قول ابى حنيفة وقالا لايجوز والصحيح قول الامام واختاره المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم اه تصحيح (ولايجوز ذلك العقد (لغير الاب والجد) اب الاب لنقصان الشفقة فى غيرهما فولايتهم مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد (ويصح النكاح اذا سمى فيه مهرا) ويلزم المسمى اذا كان عشرة فاكثر (ويصح) النكاح ايضا (وان لم يسم فيه مهرا) لانه واجب شرعا اظهار الشرف المحل فلا يحتاج الى ذكر فى صحته وكذا بشرط ان لامهر لها لما بينا هدايه (واقل المهر عشرة دراهم) وزن سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة اوغير مضروبة اما قيمته عشرة دراهم يوم العقد (فان سمى اقل من عشرة فلها العشرة) بالوطئ اوالموت خمسة بالطلاق قبل الدخول (ومن سمى اقل عشرة فازاد) اى فاكثر (فعليه المسمى ان دخل) اوخلا (بها) خلوة صحيحة (اومات عنها) اوماتت عنه لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد المبدل وبالموت ينتهى النكاح والشئ بانتهائه يتاكد ويتقرر بجميع مواجبه (وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى) ان كان المسمى عشرة فاكثر والا كان لها خمسة كامل (فان تزوجها ولم يسم لها مهرا) اى سكت عنه ذكر المهر (تزوجها على ان لامهر لها) اى بشرط ان لامهر لها وهى مسئلة المفوضة (فلها مهر مثلها ان دخل) اوخلا بها اومات عنها) اوماتت عنه كامل لان المهر ابتداء حق الشرع فلا تملك نفيه وانما يصير حقها حالة البقاء فتملك الابراء عنه (وان طلقها قبل الدخول) والخلوة (بها فلها المتعة) وهى (ثلاثة اثواب) درع وخمار وملحفة (من كسوة مثلها) لكن لاتزاد على نصف مهر مثلها ولاتنقص على خمسة دراهم قال فى الينابيع وهى على اعتبار حال المراة فى اليسار والاعسار هذا هو الاصح وقال فى الهداية قوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخى فى المتعة الواجبة لقيامها مقام

مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومثله فى التحفة والمجتبى قلت تصحيح الينابيع اولى لاشارة الكتاب ولاتفاقهم على ان المتعة لاتزاد على نصف مهر المثل لانها خلفه ولا تنقص عن خمسة دراهم واو اعتبر حاله لتناقض هذا والنص الذى ذكر فى المتعة قيل انه فى المستحبة لظواهر النصوص وتمامه فى التصحيح (وان تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز) لما مر انه يصح من غير تسمية فمع فسادها اولى (ولها مهر مثلها) لانه لما سمى ماليس بمال صار كانه سكت عن التسمية (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية) بعد العقد او فرضها القاضى (فهى لها ان دخل بها اومات عنها) لصحة التسمية باتفاقهما على تعيين ماوجب بالعقد فتستقر بهذه الاشياء (وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) لان ماتراضيا عليه تعين للواجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل لايتنصف فكذا مانزل منزلته (وان زادها فى المهر بعد العقد) وقبلت المراة (لزمته الزيادة) لتراضيهما (وتسقط) الزيادة (بالطلاق قبل الدخول) لانها لم تكن مسماة فى اصل العقد والتنصيف مختص بالمفروض فى العقد وقال ابو يوسف تتنصف مع الاصل لانها تلتحق باصل العقد (وان حطت المراة (عنه) اى الزوج (من مهرها) المسمى فى العقد ولو كله (صح الحط) لانه حقها بقاء كامل سواء قبل الزوج اولا ويرتد بالرد كما فى البحر (واذا خلا الزوج بامراته وليس هناك مانع من الوطئ) حسى اوشرعى (ثم طلقها فلها كمال المهر) لانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها فى المبدل اعتبارا بالبيع هداية (وان كان) مانع حسى بان كان (احدهما مريضا) مرضا يمنع الوطئ اوصغير لايمكن معه الجماع اوكان بينهما ثالث ولو نائما او اعمى الا ان يكون صغيرا لايعقل الجماع اوكانت رتقاء اوقرناء اوذات عضلة (او) كان مانع شرعى بان احدهما (صائما فى رمضان) اخرج صوم غيره وهذا هو الاصح نص عليه فى زاد الفقهاء والينابيع والهداية تصحيح (اومحرما الفرض اونفل بحج اوعمرة) لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء (اوكانت حائضا فليست بخلوة صحيحة) لوجود احد الموانع المذكورة (واذا خلا المجبوب) وهو الذى استؤصل ذكره وخصيتاه (بامراة من غير مانع (فلها كمال المهر عند ابى حنيفة) لانها اتت باقصى مافى وسعها وليس فى هذا العقد تسليم يرجى اكمل من هذا فكان هو المستحق وقالا لها نصف المهر

لان عذره فوق عذر المريض قال فى التصحيح والصحيح قوله ومشى عليه المحبوبى والنسفى وغيرهما اه قيد بالمجبوب لان خلوة الخصى والعنين توجب كمال المهر اتفاقا (وتستحب المتعة لكل مطلقة) دفعا لوحشة الفراق عنها (الا لمطلقة واحدة وهى التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا) وهى المفوضة فان متعتها واجبة لانها بدل عن نصف مهر المثل كما مر وفى بعض النسخ وقد سمى لها مهرا قال فى التصحيح هكذا وجد فى كثير من النسخ ويتكلف فى الجواب عنه وقال نجم الائمة المكتوب فى النسخ ولم يسم لها مهرا قال فى الدراية ضبطه كذلك غير واحد وقد صححه ركن الائمة الصباغى فى شرحه لهذا الكتاب وكتب فوقه وتحته وقدامه صح ثلاث مرأة واشار الى ان هذا من النساخ وقال فى الينابيع المذكور فى الكتاب غلط من الناسخ وقد زعم صحة هذه النسخة شيخ الاسلام ركن الائمة الدامغانى ونجم الائمة الحفصى فكتب اليهما ابو الرجا ان هذا خلاف المذكور فى التفاسير والاصول والشروح فانه ذكر فى الكشاف وتفسير الحاكم وغيرهما ان المتعة مستحبة للتى طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وذكر فى الاصل والاسبيجانى فى موضعين وزاد الفقهاء وغيرها انها يستحب لها المتعة فلا يصح استثناؤها من الاستحباب بخلاف المفوضة فانها مستثناة من الاستحباب بالوجوب فاستصوبا ذلك واتفقوا على ان المستثناة هى التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا آه (واذا زوج الرجل ابنته) اواخته (على ان يزوجه الرجل) الاخر (اخته او بنته فيكون) اى على ان يكون (احد العقدين عوضا عن) العقد (الآخر فالعقدان جائزان) لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد (ولكل واحدة منهما مهر مثلها) لفساد التسمية بما لا يصلح صداقا كما اذا سمى الخمر والخنزير ويسمى هذا نكاح الشغار لخلوه عن المهر (واذا تزوج حر امرأة) حرة او امة (على خدمته) لها (سنة) مثلا (او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها) لعدم صحة التسمية بما ليس بمال ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع (وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمتها سنة) مثلا (جاز) لان خدمة العبد مال لتضمنه تسليم رقبته بخلاف الحر (واذا اجتمع فى المجنونة ابوها وابنها فالولى فى نكاحها ابنها عند ابى حنيفة وابى يوسف) لانه هو المقدم فى العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها (وقال محمد ابوها) لانه اوفر

شفقة

شفقة من الابن قال فى التصحيح اعتمد قولهما المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة اه (ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) لان فى تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن المولى (واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه) اى المهر مرة واحدة فان لم يف به لم يبع ثانيا وانما يطالب به بعد العتق (واذا زوج المولى امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج) اى يخلى بينه وبينها فى بيته وان شرطه فى العقد (ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها) ولكن لا نفقة لها الا بها فان بوأها ثم رجع صح وسقطت النفقة (واذا تزوج امرأة على الف على) اى بشرط (ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها) او على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها (فان وفى بالشرط فلها المسمى) وهو الالف لرضاها به (وان) لم يف بالشرط بان (تزوج عليها) اخرى (او اخرجها من البلد فلها مهر مثلها) لانها سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف لكن لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الفين فى المسئلة التى زدناها على المتن لاتفاقهما على ذلك ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى فى المسئلتين لسقوط الشرط كما فى الدر (واذا تزوجها على حيوان غير موصوف) قال فى الهداية معنى هذه المسئلة ان يسمى جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل اه (صحت التسمية ولها الوسط منه) اى من الجنس المسمى (والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك) الوسط (وان شاء اعطاها قيمته) لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت القيمة اصلا فى حق الايفاء والوسط اصل تسمية فيتخير بينهما هداية (ولم تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها) قال فى الهداية معناه ذكر الثوب ولو يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروى تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منها ثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا اه (ونكاح المتعة) وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال (و) النكاح (الموقت) وهو ان يتزوج امرأة عشرة ايام مثلا (باطل) اما الاول فبالاجماع واما الثانى فقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا فرق يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى

والفرق بينهما بذكر التزويج في المؤقتة دون نكاح المتعة كذا في الجوهرة

المتعة والعبرة فى العقود للمعانى ولافرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت اوقصرت لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد هدايه (وتزويج العبد والامة) اى تزويج الفضولى لهما (بغير اذن مولاهما موقوف) على اجازته (فان اجازه المولى جاز) العقد (وان رده بطل) وليس هذا بتكرار لقوله ولايجوز نكاح العبد والامة الاباذن مولاهما المار لان ذاك فيما اذا باشرا العقد بانفسهما وهنا بمباشرة الفضولى كما يدل لذلك قوله (وكذلك) اى يكون التزويج موقوفا على رضاء الاصيل (لوزوج رجل) فضولى (امرأة بغير رضاها) اى اذنها (او) زوج (رجلا بغير رضاه) لانه تصرف فى حق الغير فلا ينفذ الا برضاه وقدمر فى البيوع توقف عقوده كلها ان لها مجيز وقت العقد والا تبطل (ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه) الصغيرة (من نفسه) اذا كانت الولاية له فيكون اصيلا من جانب وليا من آخر وكذا لو كانت كبيرة واذنت له ان يزوجها من نفسه (واذا اذنت المرأة لرجل ان يزوجها من نفسه) اومن يتولى تزويجه اومن وكله ان يزوجه منها (فعقد) الرجل عقدها حسبما اذنت له (بحضرة شاهدين جاز) العقد و يكون وكيلا من جانب واصيلا او وليا او وكيلا من آخر وقد يكون وليا من الجانبين كان يزوج بنته من ابن اخيه قال فى الهداية واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولايحتاج الى القبول اه (واذا ضمن الولى) اى ولى الزوجة وكذا وكيلها (المهر) لها (صح ضمانه) لانه من اهل الالتزام والولى والوكيل فى النكاح سفير ومعبر ولذا لاترجع حقوقه الى الاصيل (وللمراة الخيار فى مطالبة زوجها اووليها) اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولى اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هوالرسم فى الكفالة هداية (واذا فرق القاضى بين الزوجين فى النكاح الفاسد) وهو الذى فقد شرطا من شروط الصحة كعدم الشهود وكان التفريق (قبل الدخول) بها (فلا مهر لها) لان النكاح الفاسد لاحكم له قبل الدخول (وكذلك بعد الخلوة) لفسادها بفساد النكاح لان الخلوة فيه لايثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطئ (وان دخل بها فلها مهر مثلها) لان الوطئ فى دار الاسلام فلايخلو عن عقر بالفتح اى حد زاجر اوعقر بالضم اى مهر جابر وقد سقط الحد بشبهة العقد فيجب مهر المثل ولكن (لايزاد على المسمى) لرضاها به (وعليها العدة) الحاقا للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب و يعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لامن آخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق هدايه (ويثبت نسب

ولدها

ولدها) لان النسب يحتاط فى اثباته صيانة للولد عن الضياع قال فى الهداية وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى اه ومثله فى قاضى خان (ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها او بنات عمها) لانهم قوم ابيها والانسان من جنس قوم ابيه (ولايعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها) لان المهر يختلف بشرف النسب والنسب يعتبر عن جانب الاب فان كانت الام من قوم الاب بان كانت بنت عمه اعتبر بمهرها لانها من قوم ابيها (ويعتبر فى مهر المثل ان تتساوى المرأتان فى السن والجمال والمال والعقل والبلد والدين والعصر) وبكارة وثيوبة وعلما وادبا وحسن خلق لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وهذا فى الحرة واما الامة فبقدر الرغبة فيها كما فى الفتح (ويجوز) للحر (تزويج الامة) الرقيقة (مسلمة كانت اوكتابية) ولو مع طول الحرة (ولايجوز ان يتزوج امة على حرة) ولو برضاها لقوله صلى الله عليه وسلم لاتنكح الامة على الحرة هداية وكذا فى عدتها ولومن بائن (ويجوز تزويج الحرة عليها) اى الامة لقوله صلى الله عليه وسلم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات فى جميع الحالات هدايه (وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك) وله التسرى بماشاء من الاماء (ولايتزوج العبد اكثر من اثنين) مطلقا لان الرق منصف ويمتنع عليه التسرى لانه لايملك (فان طلق الحر احدى الاربع) ولو (طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها) لان نكاحها باق من وجه ببقاء بعض الاحكام بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز له لانقطاع النكاح بالكلية (واذا زوج الامة مولاها) اوتزوجت باذنه (ثم اعتقت فلها الخيار) بين القرار والفرار (حراكان زوجها اوعبدا) دفعا لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة (وكذلك) حكم (المكاتبة) لوجود العلة فيها وهى زيادة الملك عليها ويقتصر خيارها على مجلس علمها بالعتق اذا كانت تعلم ان لها الخيار فان علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار ثم علمت به فى مجلس آخر فلها الخيار فى ذلك المجلس (وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح) لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولاخيار لها) لان النفوذ بعد العتق فلايتحقق زيادة الملك عليها (ومن تزوج امرأتين فى عقدة واحدة) وكانت (احداهما لايحل له نكاحها) بان كانت محرما له اوذات زوج اووثنية (صح نكاح التى يحل) له (نكاحها وبطل نكاح الاخرى) لان المبطل فى احداهما فيقتصر

عليهـا بخلاف ما اذا اجتمع بين حر وعبد فى البيع لانه يبطل بالشروط الفـاسدة بخـلاف النكاح ثم جميع المسمى للتى تحل له عند ابى حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثلهمـا اه هداية (وان كان بالزوجة عيب) بجنون او جزام او برص او رتق او قرن (فلا خيار لزوجهـا) لما فيه من الضرر بهـا بابطال حقهـا ودفع ضرر الزوج ممكن بالطـلاق او بنكاح اخرى (وكذا اذا كان بالزوج) عيب (جنون او جزام او برص فلا خيـار للمرأة عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان المستحق على الزوج تصحيح مهرهـا بوطئة اياها وهـذا موجود وقال محمد لهـا الخيار دفعا للضرر عنهـا كما فى الجب والعنة قال فى التصحيح والصحيح قـول ابى حنيفة وابى يوسف ومشى عليه الامام المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة اه (وان كان الزوج (عنينا) وهو من لايصل الى النسـاء ويصل الى الثيب دون الابكار او يصل الى بعض النسـاء دون بعض فهو عنين فى حـق من لايصل اليهـا فاذا رفعته الى الحاكم (اجله الحاكم) المولى (حولا) تاما لاشتمـاله على الفصول الاربعة (فان وصل اليهـا) مرة فى ذلك الحول فيهـا (والافرق) القـاضى (بينهما ان طلبت المرأة ذلك) وابى الزوج الطـلاق قال فى التصحيح فلو مرض احدهمـا مرضا لايستطـاع معه الجماع عن محمد لا يحسب الشهر وما دونه يحسب وهـو اصح الاقاويل ولو تزوج امرأة تعلم حاله مع التى قبلهـا الصحيح ان لها حق الخصـومة اه (و) هذه (الفرقة تطليقة) لانهـا بسبب من جهة الزوج (بائنة) لان مشروعيتهـا لتملك نفسهـا ولا تملك نفسها بالرجعية (ولها كمال المهر ان كان قد خلا بهـا) خلوة صحيحة لان خلوة العنين صحيحة تجب بهـا العدة وان تزوجهـا بعد ذلك او تزوجته وهى تعلم انه عنين فلا خيار لهـا وان كـان عنينا وهى رتقاء لم يكن لهـا خيار كما فى الجـوهرة (وان كان) الزوج (مجبوبا) او مقطوع الذكر فقط وطلبت المرأة الفرقة (فرق القاضى بينهمـا فى الحال ولم يؤجله) لعدم الفائدة فيه (والخصى) وهو الذى سلت خصيتاه وبقيت آلته اذا كانت لاتنتشر آلته (يؤجل كما يؤجل العنين) لاحتمـال الانتشار والوصول (واذا اسلمت المرأة وزوجهـا كافر) وهـو يعقل الاسـلام (عرض عليه القـاضى الاسلام فان اسلم فهى امرأته) لعدم المنافى (وان ابى الاسلام فرق) القاضى (بينهما) لعدم جواز بقـاء المسلمة تحت الكافر (وكان ذلك التفريق طلاقا بائنا عند ابى حنيفة ومحمد) وقال ابى يوسف هى فرقة

من غير

من غير طلاق والصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشـريعة اه تصحيح قيدنا بالذى يعقل الاسـلام لانه لو لم يعقل لصغره او جنونه عرض الاسلام على ابويه فان اسلم احدهما والا فرق بينهما (وان اسلم الزوج وتحته المجوسية عرض) القاضى (عليها الاسلام فان اسلمت فهى امرأته وان ابت عن الاسلام (فرق القاضى بينهمـا) لان نكاح المجوسية حرام ابتداء (ولم تكن هذه (الفرقة طلاقا) لان الفرقة بسبب من قبلهـا والمرأة ليست باهل للطلاق (فان كان) الزوج (قد دخل بها فلهـا المهر) المسمى لتاكده بالدخول فلا يسقط بعده بالفرقة (وان لم يكن دخل بهـا فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلهـا قبل الدخـول بهـا (واذا اسلمت المراة فى دار الحرب لم تقع الفرقة عليهـا) بمجرد الاسلام بل (حتى) تنقضى عدتهـا بان (تحيض ثلاث حيض) ان كانت من ذوات الحيض او تمضى ثلاثة اشهر ان كانت من ذوات الاشهر او تضع حملهـا ان كانت حاملا وذلك لان اسلامه مرجو والعرض عليه متعذر فنزل منزلة الطلاق الرجعى (فاذا) انقضت عدتهـا بان (حاضت) ثلاث حيض او مضت اشهرهـا او وضعت حملهـا (بانت من زوجها) ولا فرق فى ذلك بين المدخولة وغيرها ثم ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها اتفـاقا وان كانت بعده فكذلك عند ابى حنيفة وعندهما لا بد لها عدة اخرى وتمامه فى معراج الدراية (واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهمـا) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فبقـاء اولى (واذا خرج احد الزوجين الينا) اى الى دار الاسـلام (من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهمـا) لتباين الدار (و) كذلك (ان سبى احدهما وقعت البينونة) بينهمـا لما قلنا (وان سبيا معا لم تقع البينونة) بينهما لعدم تباين الدار وانما حدث الرق وهو غير مناف للنكاح (واذا خرجت المراة الينا مهاجرة) لدار الكفر (جاز ان تتزوج حالا ولا عدة عليها عند ابى حنيفة) لقوله تعـالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفى لزوم العدة عليها تمسك بعصمه وقالا عليهـا العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول بدار الاسـلام قال فى التصحيح والصحيح قوله واعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة اه (وان كانت) المهاجرة (حامـلا لم تتزوج حتى تضع حملهـا) لان الحمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح قال فى الهداية وعن ابى حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها زوجهـا حتى تضع كما فى الحبلى من الزنا قال الاسبيجـابى والصحيح الاول (واذا

ارتداحد الزوجين عن الاسلام) والعياذ بالله تعالى (وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق) قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف، وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهى فرقة طلاق واعتمد قولهما المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة اه (فان كان الزوج هو المرتد و) كان قد (دخل بها فلها كمال المهر) لانه قد استقر بالدخول (وان كان لم يدخل بها) بعد (فلها نصف المهر) لانها فرقة حصلت من الزوج قبل الدخول وهى منصفة (وان كانت المراة هى المرتدة) وكانت الردة (قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت المعقود عليه بالارتداد فصارت كالبائع اذا اتلف المبيع قبل القبض (وان كانت الردة بعد الدخول) بها (فلها المهر) كاملا لما مر ان الدخول فى دار الاسلام لايخلو عن عقر او عقر (وان ارتدا معا) اولم يعلم السابق (واسلما معا) كذلك (فهما على نكاحهما) استحسانا لعدم اختلاف دينهما (ولايجوز ان يتزوج) الرجل (المرتد) امراة (مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال انما هو ضرورة التامل (وكذلك المرتدة لايتزوجها) اى لايجوز ان يتزوجها (مسلم ولا كافر ولا مرتد) لانها محبوسة للتامل (وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه) لان فى ذلك نظر الولد والاسلام يعلو ولايعلا عليه (وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير) اومجنون (صار ولده مسلما باسلامه) لما قلنا (وان كان احد الابوين كتابيا و) كان (الاخر مجوسيا) او وثنيا ونحوه فالولد كتابى لان فيه نوع نظر لانه اقرب الى الاسلام فى الاحكام كحل مناكحته وذبيحته (واذا تزوج الكافر بغير شهود اوفى عدة كافر وذلك فى دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه) قال فى زاد الفقها اما قوله فى عدة كافر وكذلك فهو قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر لايقران عليه والصحيح قول الامام واعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة اه تصحيح قيد بعدة الكافر لانه لو كانت من مسلم فرق بينهما لان المسلم يعتقد العدة بخلاف الكافر (واذا تزوج المجوسى امه او بنته) او غيرهما ممن لايحل (ثم اسلما) او احدهما (او ترافعا الينا) وهما على الكفر (فرق بينهما) لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتدا والبقاء بخلاف مامر درر (وان كان لرجل امراتان حرتان) او امتان (فعليه ان يعدل بينهما فى القسم) فى البيوت والملبوس والماكول والصحبة (بكرين كانتا او ثيبين او) كانت (احدهما بكرا والاخرى ثيبا) سواء لقول النبى صلى الله عليه وسلم من كانت له امراتان ومال الى احدهما فى القسم

جاء يوم القيمة وشقه مائل ولافصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم حقوق النكاح ولاتفاوت بينهن فى ذلك والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة فى البيتوتة لافى المجامعة لانها تبتنى على النشاط هداية (وان كانت احدهما حرة و) كانت (الاخرى امة فللحرة) اى كان عليه للحرة (الثلثان من القسم و) كان (للامة الثلث) بذلك ورد الاثر ولان حق الامة انقص من حق الحرة فلابد من اظهار النقصان فى الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم (ولاحق لهن) اى الزوجات (فى القسم حالة السفر) دفعا للحرج و (فيسافر الزوج بمن شاء منهن) لان له ان لايستصحب واحدة منهن فكان له ان يسافر بواحدة منهن (و) لكن (الاولى ان يقرع بينهن) تطييبا لخاطرهن (فيسافر بمن خرجت قرعتها) ولايحسب عليها الليالى سفرها ولكن يستقبل العدل بينهن (واذا رضيت احد الزوجات بترك قسمها) بالكسر نوبتها (لصاحبتها جاز) لانه حقها (ولها ان ترجع فى ذلك) لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط هداية *(كتاب الرضاع)* مناسبته للنكاح ظاهرة وهو بالفتح والكسر لغة المص وشرعا مص لبن آدمية فى وقت مخصوص و (قليل الرضاع وكثيره) فى الحكم (سواء اذا حصل) ذلك (فى مدة الرضاع تعلق به التحريم) لقوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم الايه وقوله عليه الصلوة والسلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب من غير فصل هداية (ومدة الرضاع عند ابى حنيفة ثلاثون شهرا) لان الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدين الا انه اقام المنقص فى احدهما فبقى فى الثانى على ظاهره هداية ومشى على قوله المحبوبى والنسفى كما فى التصحيح وفى الجوهرة وعليه الفتوى (وقالا سنتان) لان ادنى مدة الحمل ستة اشهر فبقى للفصال حولان قال فى الفتح وهو الاصح وفى التصحيح عن العيون وبقولهما نأخذ للفتوى وهذا اولى لانه اجيب فى شرح الهداية عما يستدل به على الزيادة على سنتين وبعد الجواب قال فكان الاصح قولهما وهو مختار الطحاوى اه ثم الخلاف فى التحريم اما لزوم اجرة الرضاع للمطلقة فمقدر بالحولين بالاجماع كما فى الدر (فاذا مضت مدة الرضاع) على الخلاف (لم يتعلق بالرضاع تحريم) ولو لم يفطم كما انه يثبت فى المدة ولو بعد الفطام والاستغناء بالطعام على المذهب كما فى البحر وفى

الهداية ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا فى رواية عن الامام اذا استغنى عنه اه (ويحرم من الرضاع مايحرم من النسب) للحديث المار (الاام اخته) اواخيه (من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولايجوز) له (ان يتزوج ام اخته) اواخيه (من النسب) لانها تكون امه اوموطوءة ابيه بخلاف الرضاع (و) الا (اخت ابنه من الرضاع) فانه (يجوز) له (ان يتزوجها ولايجوز) له (ان يتزوج اخت ابنه من النسب) لانها تكون بنته او ربيبته بخلاف الرضاع (وامراة ابنه الرضاع لايجوز) له (ان يتزوجها كما لايجوز) له (ان يتزوج امراة ابنه من النسب) وذكر الاصلاب فى النص لاسقاط اعتبار التبنى (ولبن الفحل) اى الرجل من زوجة الموضعة اذا كان لبنها منه (يتعلق به التحريم وهوان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها) اى زوج المرضعة (وعلى آبائه وابنائه و يصير الزوج الذى نزل منه اللبن) وذلك بالولادة منه (ابا للمرضعة) بالفتح اى الصبية كما ان المرضعة بالكسر ام لها قيد بالذى نزل منه اللبن لانه اذا لم يكن اللبن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت صبيا فانه لايكون ولداله من الرضاع بل يكون ربيباله من الرضاع وابنا لصاحب اللبن (ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها) لانه لاقرابة بينهما (وكل صبيين اجتمعا على ثدى واحد) بان رضعا منه اختلف الزمن والاب (لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى) لانهما اخوان (ولايجوز ان تتزوج المرضعة) بفتح الضاد والرفع على الفاعلية اى الصبية (احدا) بالنصب على المفعولية وفى بعض النسخ تتزوج المرضعة احد بالرفع (من ولد التى ارضعتها) لانهم اخوتها (ولا ولد ولدها) لانهم اولاد اخوتها وقد اختلف فى اعراب قوله ولد ولدها فبعضهم رفعه و بعضهم نصبه وكان شيخ الاسلام الحارثى يقول يجوز فيه الحركات الثلاث اما الرفع فعطفا على احد واما النصب فعطفا على المرضعة واما الجر فعطفا على ولد والرفع اظهر كذا فى التصحيح (ولايتزوج الصبى المرضع اخت الزوج) اى زوج المرضعة (لانها) اى اخت الزوج (عمته من الرضاع) لان الزوج ابوه من الرضاع كما مر (واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب) على الماء (تعلق به التحريم وان غلب الماء) على اللبن (لم يتعلق به التحريم) لان المغلوب غير موجود حكما (واذا اختلط) اللبن (بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا) على الطعام (عند ابى حنيفة) قال فى الهداية

وقالا

وقالا اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم وقولهما فيما اذا لم تصبه النار حتى لو طبخ بها لايتعلق به التحريم فى قولهم جميعا ولايعتبر تقاطر اللبن من الطعام عنده وهو الصحيح وقال قاضى خان وهو الاصح وهذا احتراز عن قول من قال من المشايخ ان عدم اثبات الحرمة عنده اذا لم يكن متقاطرا عند رفع اللقمة اما معه فيحرم اتفاقا وقد رجحوا دليل الامام ومشى على قوله المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة كذا فى التصحيح (واذا اختلط) اللبن (بالدواء) كان (اللبن هو الغالب تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول هداية (واذا احلب اللبن من المرأة بعد موتها فاوجر به الصبى) اى صب فى حلقه ووصل الى جوفه (تعلق به التحريم) لحصول معنى الرضاع لان اللبن بعد الموت على ما كان قبله (واذا اختلط اللبن) من المرأة (بلبن الشاة واللبن) من المرأة (هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) اعتبارا للغالب كما فى الماء (واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابى يوسف) لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تبعا للاكثر فى بناء الحكم عليه (وقال محمد يتعلق بهما) لان الجنس لايغلب الجنس فان الشئ لايصير مستهلكا فى جنسه لاتحاد المقصود قال فى الهداية وعن ابى حنيفة فى هذا روايتان ومشى على قول ابى يوسف الامام المحبوبى والنسفى ورجح قول محمد الطحاوى وفى شرح الهداية و يميل كلام المص الى ما قال محمد حيث اخر دليله فانه الظاهر من تاخر كلامه فى المناظرة لانه قاطع للآخر واصله ان السكوت ظاهر فى الانقطاع ورجح بعض المشايخ قول محمد ايضا وهو ظاهر اه قلت وقوله احوط فى باب المحرمات كذا فى التصحيح (واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم) لاطلاق النص ولانه سبب النشو فيثبت به شبهة البعضية هداية (واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم) لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به التحريم وان اشكل قال النساء انه لايكون على غزارته الا لامراة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لايتعلق به التحريم كذا فى الجوهرة (واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لانه لاجزئية بين الادمى والبهائم والحرمة باعتبارها (واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت) الزوجة (الكبيرة الصغيرة حرمتان) كلتاهما (على الزوج) ابدا ان كان دخل

بالكبيرة والاجازله تزوج الصغيرة ثانيا ثم (فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها (وكان على الزوج للصغيرة نصف المهر) لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا لكن غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها هداية (ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد) بان كانت عاقلة طائعة متيقظة عالمة بالنكاح وبافساد الارضاع ولم تقصد دفع جوع او هلاك كما في الدر (وان لم تتعمد فلا شيء عليها) لان السبب يشترط فيه التعدي والقول لها ان لم يظهر منها تعمد الفساد در عن المعراج (ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) لان شهادة النساء ضرورية فيما لا اطلاع للرجال عليه والرضاع ليس كذلك (وانما يثبت) بما يثبت به المال وذلك (بشهادة رجلين عدلين او مستورين (او رجل وامرأتين) كذلك لما فيه من ابطال الملك وهو لا يثبت الا بحجة فاذا قامت الحجة فرق بينهما ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لتضمنها ابطال حق العبد ثم ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها وان بعده كان لها الاقل من المسمى ومهر المثل وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى كما في الجوهرة *(كتاب الطلاق)* مناسبته للرضاع هو ان كلا منهما محرم وهو لغة رفع القيد لكن جعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها اطلاقا ولذا كان انت مطلقة بالتشديد صريحا ومطلقة بالتخفيف كناية وشرعا رفع قيد النكاح في الحال او المآل بلفظ مخصوص واقسامه ثلاثة كما يصرح به المصنف بقوله (الطلاق على ثلاثة اوجه حسن الطلاق وطلاق السنة وطلاق البدعة) وجعله الكرخي على ضربين طلاق السنة وطلاق البدعة (فاحسن الطلاق) بالنسبة الى بقية اقسامه (ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة) رجعية كما في ظاهر الرواية وفي زيادات الزيادات البائن والرجعي سواء كذا في التصحيح (في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها) لانه ابعد من الندامة لتمكنه من التدارك واقل ضررا بالمرأة (وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار) طهر تطليقة ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقب الوقاع هداية (وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا) او اثنتين (بكلمة واحدة او) يطلقها (ثلاثا) او ثنتين (في طهر واحد) لان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية

والاباحة

والاباحة انما هي الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث او في طهر واحد لان الحاجة تندفع بالواحدة وتمام الخلاص في المفرق على الاطهار فالزيادة اسراف فكان بدعة (فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت) المرأة (منه وكان عاصيا) لان النهي لمعنى في غيره فلا يعدم المشروعية (والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت) بان تكون طاهرة (وسنة في العدد) بان تكون واحدة (فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق الثلاث في كلمة واحدة انما منع منه خوفا من الندم وهو موجود في غير المدخول بها (والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي من الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة (وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض) لان الرغبة بها صادقة في كل حال ولا عدة عليها فتضرر بطولها (واذا كانت المرأة لا تحيض صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة) وتركها حتى يمضي شهر (فاذا مضى شهر طلقها) طلقة (اخرى) وتركها ايضا حتى يمضي شهر آخر (فاذا مضى شهر اخر طلقها) طلقة (اخرى) فتصير ثلاث طلقات في ثلاثة اشهر لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وحق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي الاجارات هداية (ويجوز ان يطلقها) اي من لا تحيض (ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) لان الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا (طلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطئ (يطلقها) اي الحامل (للسنة ثلاثا) في ثلاثة اشهر (كما في ذوات الاشهر يفصل كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف) لان الاباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة (وقال محمد) وزفر (يطلقها للسنة الا واحدة) لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها واعتمد قول الاولين المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم كما هو الرسم اه تصحيح (واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق

لان النهى عنه لمعنى فى غيره فلا تنعدم مشروعيته (و) لكن (يستحب له ان يراجعها)
قال نجم الائمة فى الشرح استحباب المراجعة قول بعض المشايخ والاصح انه
وجب عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن ومثله فى الهداية وقال برهان
الائمة المحبوبى وتجب رجعتها فى الاصح كذا فى التصحيح (فاذا طهرت من حيضها
الذى طلقها وراجعها فيه (وحاضت) حيضا آخر (وطهرت) منه (فهو)
اى الزوج مخير ان شاء طلقها) ثانيا (وان شاء امسكها) قال فى الهداية وهكذا
ذكر فى الاصل وذكر الطحاوى انه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة قال
ابو الحسن الكرخى ماذكره الطحاوى قول ابى حنيفة وماذكره فى الاصل قولهما
اه وفى التصحيح قال الكرخى هذا قولهما وقول ابى حنيفة له ان يطلقها
فى الطهر الذى يلى الحيضة الذى طلقها وراجعها فيه وقال فى الكافى المذكور
فى الكتاب ظاهر الرواية عن ابى حنيفة والذى ذكره الكرخى رواية عن ابى حنيفة
اه (ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا) ولو مكرها او سكران بمحظور
(ولا يقع طلاق الصبى) لو مراهقا او اجازه بعد البلوغ اما لو قال اوقعته وقع لانه
ابتداء ايقاع (و) لا طلاق (المجنون) الا اذا علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط او كان
عنينا او مجبوبا او اسلمت امرأته وهو كافر وابى ابواه الاسلام كما فى الاشباه (و) طلاق
(النائم) لعدم الاختيار وكذا المغمى عليه ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق
او اوقعته لا يقع لانه اعاد الضمير الى غير معتبر جوهرة (واذا تزوج العبد) وطلّق (وقع
طلاقه) لان ملك النكاح حقه فيكون الاسقاط اليه (ولا يقع طلاق على ضربين امرأته)
اى امرأة العبد لانه لاحق له فى نكاحه (والطلاق على ضربين صريح وكناية
فالصريح) ما لم يستعمل الا فيه وهو (قوله انت طالق ومطلقة) بتشديد اللام
(وطلقتك فهذا) المذكور (يقع به الطلاق الرجعى) لان هذه الالفاظ تستعمل
فى الطلاق ولا يستعمل فى غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر
الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال هداية (ولا يقع به الا واحدة رجعية وان
نوى اكثر من ذلك) اى اكثر من الواحدة الرجعية (فيشمل الواحدة البائنة والاكثر
اى الواحد لانه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد
لانه ضده والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا هداية بمجرد
النية من غير لفظ دال لا عبرة بها (ولا يفتقر الى النية) لان النية لتعيين المحتمل وهذا

مستعمل

مستعمل فى خاص (وقوله انت الطلاق) او الطلاق (او انت طلاق الطلاق) (وانت
طالق طلاقا فان لم تكن له نية) او نوى واحدة او ثنتين (فهى واحدة رجعية) لانه
مصدر صريح لا يحتمل العدد (وان نوى) به (ثلاثا كان ثلاثا) لان المصدر
يحتمل العموم والكثرة فيتناول الادنى مع احتمال الكل ويتعين بالنية (والضرب
الثانى الكنايات) وهى ما لم يوضع له واحتمله وغيره و (لا يقع بها الطلاق الا بنية
او دلالة حال) من مذاكرة الطلاق او وجود الغضب لانها غير موضوعة للطلاق
بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته لان الطلاق لا يقع بالاحتمال (وهى)
اى الفاظ الكنايات (على ضربين منها ثلاثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعى)
اذا نوى الطلاق (ولا يقع بها الا طلقة واحدة وهى قوله اعتدى) لاحتمال انه اراد
اعتدى نعم الله تعالى او نعمى عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاعتداد
من النكاح زال الابهام ووجب لها الطلاق اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق
فاعتدى (و) كذا (استبرى رحمك) فانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح
بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها حال فراغ رحمها
اى تعرى رحمك لاطلقك (وانت واحدة) لاحتمال انه اراد انت واحدة عند قومك
او متفردة عندى ليس لى معك غيرك او نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق تطليقة
واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله قال فى الهداية ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق
وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر
ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى ثم قال ولا معتبر باعراب
الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب اه
وقوله فيها مقتضى او مضمر يعنى ان ثبوت الطلاق بهذه الالفاظ اما بطريق الاقتضاء
كما فى اعتدى واستبرى رحمك لان الطلاق ثبت شرعا لا لغة واما بطريق الاضمار
كما فى قوله انت واحدة لانه لما زال الابهام بنية الطلاق ثبت الطلاق لغة على انه مضمر
فيه بحذف الموصوف واقامة الصفة مقامه وهذا شايع فى كلامهم وقوله ولا معتبر
باعراب الواحدة الخ احتراز عما قيل ان رفع واحدة لا يقع شىء لانه صفة للمرأة وان نصبها
وقعت واحدة لانها صفة للمصدر وان سكن اعتبرت نيته كما فى غاية البيان وتمامه فيها
(وبقية الكنايات) اى ما سوى الالفاظ الثلاثة المذكورة (اذا نوى بها الطلاق كانت
طلقة (واحدة بائنة) لانها ليست كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على

وجه البينونة لانها عوامل فى حقائقها واشتراط النية لتعين احد نوعى البينونة دون الطلاق (وان نوى) طلاقا (ثلاثا كانت ثلاثا) لان البينونة نوعان مغلظة وهى الثلاث ومخففة وهى الواحدة فايهما نوى وقعت لاحتمال اللفظ (وان نوى ثنتين كانت) طلقة (واحدة) لان الثنتين عدد محض ولا دلالة للفظ عليه فيثبت ادنى البينونتين وهى الواحدة (وهذا مثل قوله) لامرأته (انت بائن) ا (و بتة) ا (و بتلة) ا (وحرام) ا (وحبلك على غاربك) ا (والحقى) بالوصل والقطع (باهلك) ا (وخلية) ا (وبرية) ا (ووهبتك لاهلك) ا (وسرحتك) ا (وفارقتك) و (انت حرة) ا (وتقنعى) وتخمرى ا (واستترى) ا (واغربى) بمعجمة فمهملة من الغربة وهى البعد او اعزبى بمهملة فمعجمة من العزوبة وهى عدم الزوج او اخرجى او اذهبى او قومى ا (وابتغى الازواج) او نحو ذلك (فان لم تكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق) لانها تحتمله وغيره والطلاق لا يقع بالاحتمال (الا ان يكونا) اى الزوجان (فى مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق) اى ببعضها وهو كل لفظ لا يصلح رد القولها وهذا (فى القضاء) لان الظاهر ان مراده الطلاق والقاضى انما يقضى بالظاهر (ولا يقع) فيما يصلح رد القولها لاحتمال ارادة الرد وهو الادنى فيحمل عليه ولا (فيما بينه و بين الله تعالى) فى الجميع (الا ان ينويه) لانه يحتمل غيره (وان لم يكونا فى مذاكرة و) لكن (كانا فى غضب وخصومة وقع الطلاق) قضاء ايضا (بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة) لان الغضب يدل على ارادة الطلاق (ولم يقع بما يقصد به السب والشتيمة الا ان ينويه) لان الحال يدل على ارادة السب والشتيمة وبيان ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهى حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهى ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختارى اعتدى ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهى خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتما وهى خمسة ايضا اخرجى اذهبى اغربى قومى تقنعى ومرادفها ففى حالة الرضا لا يقع الطلاق بشئ منها الا بالنية والقول قوله فى عدم النية وفى حالة مذاكرة الطلاق يقع بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول والثانى وفى حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثانى والثالث ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل للجواب فقط وهو القسم الاول كما فى الايضاح

واذا

(واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان) الطلاق (بائنا) لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه بزيادة وشدة افاد معنى ليس فى لفظه وذلك (مثل ان يقول انت طالق بائن) ا (واشد الطلاق) ا (وافحش الطلاق) او اشره او اخبثه ا (وطلاق الشيطان) ا (والبدعة) ا (وكالجبل) ا (وملا البيت) او عريضة او طويلة لان الطلاق انما يوصف بهذه الصفة باعتبار اثره وهى البينونة فى الحال فتقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية اونوى ثنتين فى غير الامة اما اذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى تقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع هدايه (واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق) وذلك (مثل ان يقول) لها (انت طالق او رقبتك طالق او عنقك طالق او روحك طالق او جسدك) ا او بدنك (او فرجك او وجهك) ا و راسك لان هذه الاشياء يعبر بها عن الجملة فكان بمنزلة قوله انت طالق (وكذلك ان طلق جزأ شايعا) منها وذلك (مثل ان يقول) لها (نصفك او ثلثك) طالق لان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة (وان قال يدك او رجلك طالق لم يقع الطلاق) لاضافته الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او الى ظفرها واختلفوا فى البطن والظهر والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن هدايه (وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طلقة واحدة) لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل (وطلاق المكره والسكران واقع) قال فى الينابيع يريد بالسكران الذى سكر بالخمر او النبيذ اما اذا سكر بالبنج او من الدواء لا يقع طلاقه بالاجماع قال فى الجواهر وفى هذا الزمان اذا سكر بالبنج يقع طلاقه زجرا عليه وعليه الفتوى ثم الطلاق بالسكر من الخمر واقع سواء شربها طوعا او كرها او مضطرا قاله الزاهدى كذا فى التصحيح (ويقع طلاق الاخرس بالاشارة) المعهودة له لانها اقيمت مقام عبارته دفعا للحاجة (واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع الطلاق) (عقب النكاح) وذلك (مثل ان يقول) لاجنبية (ان تزوجتك فانت طالق او يقول (كل امرأة اتزوجها فهى طالق) فاذا تزوجها طلقت ووجب لها نصف المهر فان دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الحد لوجود الشبهة ثم اذا تزوجها لا تطلق ثانيا لان لا توجب التكرار واما كل فانها توجب تكرار الافراد دون الافعال حتى

لوتزوج امراة اخرى تطلق (واذا اضافه) اى الطلاق (الى) وجود (شرط وقع عقيب) وجود (الشرط) وذلك (مثل ان يقول لامرأة ان دخلت الدار فانت طالق) وهذا بالاتفاق لان الملك قائم فى الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط ويصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق فى ذلك الوقت (ولا يصح اضافة الطلاق) اى تعليقه (الا ان يكون الحالف مالكا) للطلاق حين الحلف كقوله لمنكوحته ان دخلت الدار فانت طالق (و يضيفه الى ملك) كقوله لاجنبية ان نكحتك فانت طالق (وان) لم يكن مالكا للطلاق حين الحلف ولم يضفه الى ملك بان (قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) لعدم الملك حين الحلف والاضافة اليه ولا بد من واحد منها (والفاظ الشرط ان) بكسر الهمزة (واذا واذا ما وكل) وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقولك كل امراة اتزوجها فكذا درر (كلما ومتى ما) ونحو ذلك كلو نحو انت كذا لو دخلت الدار (ففى كل هذه الشروط اذا وجد الشرط انحلت اليمين) لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجد الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه (الا فى كلما فان الطلاق يتكرر بتكرار الشرط) لانها تقتضى تعميم الافعال ومن ضرورة التعميم التكرار (حتى يقع ثلاث تطليقات) وينتهى الحل بزمان المحلية (فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شئ) لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات فى هذه النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به و بالشرط وفيه خلاف زفر هدايه (وزوال الملك) بطلقة او اثنتين (بعد اليمين لا يبطلها) اى لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط فبقى والجزاء باق لبقاء محله فبقى اليمين قيدنا زوال الملك بالطلقة والثنتين لانه اذا زال بثلاث طلقات فانه يبطل اليمين لزوال المحلية (فان وجد الشرط فى ملك انحلت اليمين) لوجود الشرط (ووقع الطلاق) لوجود المحلية (وان وجد) الشرط (فى غير ملك انحلت اليمين) ايضا لوجود الشرط (ولم يقع شئ) لعدم المحلية (واذا اختلفا) اى الزوجان (فى وجود الشرط) وعدمه (فالقول قول الزوج فيه) لتمسكه بالاصل وهو عدم الشرط (الا ان تقيم المرأة البينة) لانها مدعية (فان كان الشرط) لا يطلع عليه غيرها (و) لا يعلم الا من جهتها (فالقول) فيه (قولها) لكن فى حق نفسها) فقط وذلك (مثل ان يقول) لها

ان

(ان حضت فانت طالق فقالت قد حضت طلقت) استحسانا لانها امينة فى حق نفسها حيث لا يوقف عليه الا من جهتها كما فى انقضاء العدة (واذا قال) لها (ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هى) فقط (ولم تطلق فلانة) لانها فى حق الغير كالمدعية فصارت كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت قبل قوله فى حصته ولم يقبل فى حق بقية الورثة (واذا قال لها) اى لزوجته (ان حضت فانت طالق فرات الدم لم يقع الطلاق) عليها حالا بل (حتى يستمر ثلاثة ايام) لاحتمال انقطاعه دونها فلا يكون حيضا (فاذا تمت) لها (ثلاثة ايام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت) لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتدا (واذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها) لان الحيضة بالهاء هى الكاملة منها ولهذا حمل عليه حديث الاستبرا وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر هدايه (وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا او طلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا) والاصل فى هذا ان الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء لان حل المحلية نعمة فى حقها وللرق اثر فى تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتين (واذا طلق الرجل امراته قبل الدخول) والخلوة (ثلاثا) جملة (وقعن عليها) لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة هدايه (فان فرق الطلاق) كان يقول لها انت طالق طالق طالق (بانت بالاولى ولم تقع الثانية) لان كل واحد ايقاع على حدة وليس عليها عدة فاذا بانت بالاول صادفها الثانى وهى اجنبية (وان قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها) طلقة (واحدة) لما ذكرنا انها بانت بالاولى فلم تقع الثانية (وان قال لها انت طالق واحدة قبل واحدة وقعت عليها واحدة) والاصل فى ذلك ان الملفوظ به اولا ان كان موقعا اولا وقعت واحدة وان كان الملفوظ به اولا موقعا اخرا وقعت ثنتان لان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال لان الاسناد ليس فى وسعه فيقترنان فاذا ثبت هذا فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فتقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر انها قبل اخرى ستقع وقد بانت بهذه فلغت الثانية (و) كذا (ان قال واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة) ايضا لان الملفوظ به اولا موقع اولا فتقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخرى ستقع (وان قال لها) انت طالق (واحدة قبلها واحدة

وقعت ثنتان) لان الملفوظ به اولا موقع اخر لانه وقع واحدة واخبران قبلها واحدة سابقة فوقعتا معا لما تقدم ان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال (و) كذا (ان قال واحدة بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة وقعت ثنتان) ايضا لانه فى الاولى اوقع واحدة اوخبر انها بعد واحدة سابقة فاقترنتا وفى الثانية والثالثة مع للمقارنة فكانه قرن بينهما فوقعتا (وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة) بتقديم الشرط (فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند ابى حنيفة) وعندهما ثنتان وان اخر الشرط يقع ثنتان اتفاقا لان الشرط اذا تاخر بغير صدر الكلام فيتوقف عليه فيقع من جملة ولا مغير فيما اذا تقدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخى وذكر الفقيه ابو الليث يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح هدايه (واذا قال لها انت طالق بمكة) او فى مكة (فهى طالق) فى الحال (فى كل البلاد وكذلك اذا قال انت طالق فى الدار) لان الطلاق لايتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لاقضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر هداية (وان قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بالدخول ولو قال فى دخولك الدار تعلق بالفعل لمقارنة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرف هدايه (وان قال لها انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر) لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغدو ذلك بوقوعه فى اول جزء منه ولو نوى اخر النهار صدق ديانة لاقضاء لانه نوى التخصيص فى العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر هدايه (وان قال لامرأته اختارى ينوى بذلك الطلاق) قيد بنية الطلاق لانه من الكنايات فلا يعمل الا بالنية (او قال لها طلقى نفسك فلها ان تطلق نفسها مادامت فى مجلسها ذلك) ولا اعتبار بمجلس الرجل حتى لو قام عن مجلسه وهى فى مجلسها كانت على خيارها (فان قامت منه) اى المجلس (او اخذت فى عمل اخر خرج الامر من يدها) لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضى جوابا فى المجلس كما فى البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل اخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما هداية (وان اختارت نفسها فى قوله اختارى كانت) طلقة (واحدة بائنة) لان اختيارها نفسها بثبوت

اختصاصها بها وذلك بالبائن اذ بالرجعى يتمكن الزوج من مراجعتها بدون رضاها (ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك) لان الاختيار لايتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة بخلاف البينونة (ولا بد من ذكر النفس فى كلامه او كلامها) فلو قال لها اختارى فقالت اخترت كان لغوا لان قولها اخترت من غير ذكر النفس فى احد كلاميهما محتمل لاختيار نفسها او زوجها فلا تطلق بالشك (وان طلقت نفسها فى قوله طلقى نفسك فهى) طلقة (واحدة رجعية) لانه صريح (وان طلقت نفسها ثلاثة) جملة او متفرقة (وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها) لان الامر يحتمل العدد وان لم يقتضه فاذا نوى صحت نيته (وان قال لها طلقى نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها فى المجلس وبعده) لان كلمة متى لعموم الاوقات ولها المشيئة مرة واحدة لانها لاتقتضى التكرار فاذا شاءت مرة وقع الطلاق ولم يبق لها مشيئة فلو راجعها فشاءت بعد ذلك كان لغوا ولو قال كلما شئت كان لها ذلك ابدا حتى تكمل الثلاث لان كلما تقتضى التكرار فكلما شاءت وقع عليها الطلاق حتى تكمل الثلاث فان عادت اليه بعد زوج آخر سقطت مشيئتها لزوال المحلية وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لاعموم الاجتماع وان قال لها ان شئت فذلك مقصور على المجلس وتمامه فى الجوهرة (وان قال لرجل طلق امرأتى فله) اى للرجل المخاطب (ان يطلقها فى المجلس وبعده) لانها وكالة وهى لاتتقيد بالمجلس (واذا قال) له (طلقها ان شئت فله ان يطلقها فى المجلس خاصة) لان التعليق بالمشيئة تمليك لاتوكيل (وان قال لها) اى لزوجته (ان كنت تحبينى او) قال لها ان كنت (تبغضينى فانت طالق فقالت) له (انا احبك او ابغضك وقع الطلاق) عليها (وان كان فى قلبها خلاف ما اظهرت) لانه لما تعذر الوقوف على الحقيقة جعل السبب الظاهر وهو الاخبار دليلا عليه (واذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته) وهو الذى يعجز به عن اقامة مصالحه خارج البيت هو الاصح درر (طلاقا بائنا) من غير سؤال منها ولا رضاها (فمات) فيه (وهى فى العدة ورثت منه وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) لانه لم يبق بينهما علقة وصارت كالاجانب قيد بالبائن لان الرجعى لايقطع الميراث فى العدة لانه لايزيل النكاح وقيدنا بعدم السؤال والرضا لانه اذا سألته ذلك او خالعها او قال لها اختارى فاختارت نفسها لم ترث لانها رضيت بابطال

حقها وقيدنا بالموت فيه لانه لو صح منه ثم مرض ومات فی العدة لم ترث ومثل المريض من قدم ليقتل ومن انكسرت به السفينة و بقی علی لوح ومن افترسه السبع وصار فی فمه ونحـو ذلك (وان قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق عليهـا) لان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشـترط اتصـاله (وان قال لها انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال ثلاثا الا اثنتين طلقت واحدة) والاصل ان الاستثـناء تكلم بالبـاقی بعد الثنيا فشـرط صحته ان يبقی وراء المستثنی شیء ليصير متكلما به حتی لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا لانه استثنی جميع ماتكلم به فلم يبق بعد الاستثـناء شیء ليتكلم به (واذا ملك الزوج امرأته او شقصا ای جزأ (منها او ملكت المرأة زوجهـا او شقصا منه وقعت الفرقة بينهمـا) بغير طلاق للمنافاة بين ملك النكاح وملك الرقبة الا ان يشتری المأذون او المدبر او المكاتب زوجته لان لهم حقا لا ملكا تاما جوهرة ❊)

(كتاب الرجعة) ❊ بالفتح وتكسر وهی عبارة عن استدامة الملك القائم فی العدة بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصـاهرة كما اشـار الی ذلك بقوله (اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية) وهی الطـلاق بصريح الطلاق بعد الدخول من غير مقابلة عوض قبل استيفاء عدد طلاقهـا (او طلقتين) رجعيتين (فله ان يراجعهـا فی عدتهـا) ای عدة امرأته المدخول بها حقيقة اذ لا رجعة فی عدة الخلوة ابن كمال وفی البزازية ادعی الوطیء بعد الدخـول وانكرت فله الرجعة لا فی عكسه (رضيت بذلك او لم ترض) لانهـا باقية علی الزوجية بدليل جواز الظهـار عليها والايلاء واللعان والتوارث والطلاق مادامت فی العدة بالاجمـاع وقد دل علی ذلك قوله تعـالی و بعولتهن احق بردهن سمـاه بعلا وهذا يقتضی بقاء الزوجية بينهمـا جوهره (والرجعة) اما ان تكون بالقول مثل (ان يقـول راجعتك) اذا كانت حاضرة او رددتك او امسكتك (او راجعت امرأتی) اذا كانت غائبة ولا يحتاج فی ذلك الی نية لانه صريح (او) بالفعل مثـل ان (يطاها او يقبلهـا او يلمسهـا بشهوة او ينظر الی فرجهـا) الداخـل (بشهوة) وكذا بكل ما يوجب حرمة المصاهرة الا انه يكره ذلك و يستحب ان يراجعهـا بعده بالقول (ويستحب) له (ان يشهد علی الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة) لما مر انهـا استدامة للنكاح القائم والشهادة ليست شرطا فيه فی حالة البقا كما فی الفیء فی الايلاء الا انهـا تستحب لزيادة الاحتيـاط كيلا يجری التناكر فيهـا ويستحب له ان يعلمها كيلا تقع

فی

فی المعصية هدايه (واذا انقضت العدة فقال) الزوج (قد كنت راجعتها فی العدة فصدقته فهی رجعة) بالتصادق (وان كذبته فالقول قولها) لدعواه ما لا يملك انشاءه فی الحال فلا يصدق الا بالبرهان (ولا يمين عليها عند ابی حنيفة) وقالا عليهـا اليمين وهی احدی مسـائل الاستحلاف الستة قال فی التصحيح قد تقـدم ان الفتوی علی قولهما قال الامام قاضی خان فی شرح الجامع الصغير فی كتاب القضـاء فی باب القضـاء فی الايمان المنكر يستحلف فی الاشيـاء الستة عندهما فاذا نكل حبس حتی يقر او يحلف والفتوی علی هذا قال الامام السـيدی الزوزنی وهو المختـار عندی وبه كـنت اعمل بالری واصبهـان اه (واذا قال الزوج قد راجعتك فقـالت الزوجة (مجيبة له قد انقضت عدتی لم تصح الرجعة عند ابی حنيفة) وقالا تصح قال الاسبيجـابی والصحيح قول ابی حنيفة واعتمده المحبوبی والنسفی وغيرهمـا كذا فی التصحيح (واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها فی العدة فصدقه المولی) ای مولی الامة (وكذبته الامة) ولا بينة (فالقول قولها) عند ابی حنيفة وقالا القول قول المولی لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول بان حكم الرجعة يبتنی علی العدة والقول فی العـدة قولها فكذا فيما يبتنی عليها هدايه قال فی التصحيح والصحيح قول الامام ومشی عليه المحبوبی والنسفی وغيرهما ولو كان علی القلب فعندهما القول قول المولی وكذا عنده فی الصحيح نص عليه فی الهدايه احترازا عما حكی فی الينابيع من انه علی الخلاف اه (واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة) فی الحرة والحيضة الثانية فی الامة (لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسـل) لان الحيض لا مزيد له علی العشـرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض بيقين فانقضت العدة وانقطعت الرجعة (وان انقطع لاقل من عشرة ايام) وكانت الزوجة مسلمـة (لم تنقطع الرجعة حتی تغتسـل) لان عود الدم محتمل فيكون حيضا لبقاء المدة فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال (او) بلزوم حكم من احكام الطاهرات بان (يمضی عليهـا وقت صلاة) فتصير دينا فی ذمتها وهی لا تجب الا علی الطاهرات (او تتيمم) للعذر (وتصلی) فيه ولو نفلا (عنـد ابی حنيفة وابی يوسـف) وهذا استحسـان هداية (وقال محمد اذا تيممت) للعـذر (انقطعت الرجعة وان لم تصل) وهذا قيـاس لان التيمم حال عدم المـاء طهارة مطلقة حتی يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسـال فكان بمنزلته ولهمـا

انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارته ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلاة لا فيما قبلها من الاوقات هدايه قال الامام بهاء الدين فى شرحه لهذا الكتاب والصحيح قولهما واختاره المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة اه تصحيح قيدنا بالمسلمة احترازا عن الكتابية فانه تنقطع بمجرد الانقطاع لعدم توقع امارة زائدة فى حقها كما فى الهداية وغيرها (واذا اغتسلت ونسيت شيأ من بدنها لم يصبه الماء فان كان) المنسى (عضوا) كاملا (فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من ذلك انقطعت) قال فى الهداية وهذه استحسان والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا اه (والمطلقة) الطلقة (الرجعية) يستحب لها انها (تتشوف) اى تتراى لزوجها (وتتزين) له لان الزوجية قائمة والرجعة مستحبة والتزين داع اليها (ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يستاذنها بالتنحنح ونحوه (او يسمعها خفق نعله) ان لم يكن قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها العدة والطلاق الرجعى لا يحرم الوطئ لانه لا يزيل الملك ولا يرفع العقد بدليل ان له مراجعتها من غير رضاها ويلحقها الظهار والايلاء واللعان ولذا قال نسائى طوالق دخلت فى جملتهن وان لم ينوها جوهرة (واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها فى عدتها و بعد انقضاء عدتها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى اباحته له (واذا كان الطلاق ثلاثا فى الحرة وثنتين فى الامة) ولو قبل الدخول (لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها) اى يطاها (ثم يطلقها او يموت عنها) وتنقضى عدتها منه قيد بالنكاح الصحيح احترازا عن الفاسد والموقوف فلو نكحها عبد بلا اذن السيد ووطئها قبل الاجازة لا يحلها حتى يطاها بعدها كما فى الدر (والصبى المراهق) وهو الذى تتحرك آلته وتشتهى وقدر شمس الاسلام بعشر سنين (فى التحليل كالبالغ) لوجود الوطئ فى نكاح صحيح وهو الشرط وانما عدم منه الانزال وهو ليس

بشرط فكان بمنزلة المسلول والفحل الذى لم ينزل (ووطئ المولى لا يحلها) لاشتراط الزوج بالنص (واذا تزوجها بشرط التحليل) ولو صريحا بان قال تزوجتك على ان احللك (فالنكاح) صحيح ولكنه (مكروه) تحريما لحديث لعن الله المحلل والمحلل له (فان وطئها حلت للاول) لوجود الدخول فى نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط هدايه وقال الاسبيجابى اذا تزوجها بشرط التحليل بالقلب ولم يقل باللسان تحل للاول فى قولهم جميعا اما اذا شرط الاحلال بالقول فالنكاح صحيح عند ابى حنيفة وزفر ويكره للثانى وتحل للاول وقال ابو يوسف النكاح الثانى فاسد والوطئ فيه لا يحلها للاول وقال محمد النكاح الثانى صحيح ولا تحل للاول والصحيح قول ابى حنيفة وزفر واعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة كذا فى التصحيح (واذا طلق) الرجل امرأته (الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها منه (وتزوجت بزوج اخر) ودخل بها (ثم) طلقها الاخر و(عادت الى) زوجها (الاول عادت اليه) بحل جديد اى (بثلاث طلقات ويهدم الزوج الثانى ما دون الثلاث) عند ابى حنيفة وابى يوسف (كما يهدم الثلاث) بالاجماع لانه اذا كان يهدم الثلاث فما دونها اولى (وقال محمد لا يهدم دون الثلاث) قال الامام ابو المعالى والصحيح قول الامام وصاحبه ومشى عليه المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة اه تصحيح قيدنا بالدخول لانه لو لم يدخل لم يهدم اتفاقا قنية (واذا طلقها ثلاثا) ومضت عليها مدة (فقالت قد انقضت عدتى) منك (و تزوجت) آخر (ودخل بى الزوج) الآخر (وطلقنى و) قد (انقضت عدتى) منه (و) كانت (المدة تحتمل ذلك جاز للزوج الاول (ان يصدقها) و ينكحها (اذا كان غالب ظنه انها صادقة) قال فى الجوهرة انما ذكره مطولا لانه لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت الثانى لم يدخل بى ان كانت عالمة بشرط الحل للاول لم تصدق وان لم تكن عالمة به صدقت واما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانها لا تصدق على كل حال وفى المبسوط او قالت حللت لا تحل له حتى يستفسرها او ان تزوجها ولم يسئلها ولم تخبره بشئ ثم قالت لم اتزوج آخر او تزوجت ولم يدخل فالقول قولها ويفسد النكاح اه

(❊ كتاب الايلاء ❊)

مناسبته البينونة مآلا وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا الحلف على ترك قربان زوجته مدة مخصوصة وشرط محلية المراة بان تكون منكوحة وقت تنجيز الايلاء واهلية الزوج للطلاق وحكمه وقوع طلقة بائنة ان بر فى حلفه والكفارة

والجزاء المعلق ان حنث كما صرح بذلك بقوله (اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك) اولا اجامعك اولا اطاؤك اولا اغتسل منك من جنابة وكذا كل ما ينعقد به اليمين (او قال (لا اقربك اربعة اشهر) او قال ان قربتك فعلى حج او عبده حر او انت طالق (فهو مول) لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية (فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه) لفعله المحلوف عليه (ولزمته الكفارة) في عقد اليمين والجزاء المعلق او الكفارة في التعليق على الصحيح الذي رجع اليه الامام كما في الشرنبلالية (وسقط الايلا) لانتهاء اليمين بالحنث (وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة) لانه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة (فان كان حلف على) مدة الايلاء فقط (اربعة اشهر فقد سقطت اليمين) لانه كانت موقتة بوقت فترتفع بمضيه (وان كان حلف على الابد فاليمين باقية) بعد البينونة لعدم الحنث (فان عاد) اليها (فتزوجها) ثانيا (عاد الايلاء) لما مر ان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لعدم منع الحق بعد البينونة (فان وطئها) حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الايلا لانه يرتفع بالحنث (والا) يطئها (وقعت بمضي اربعة اشهر) اخرى (تطليقة اخرى) ايضا لانه بالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم فيعتبر ابتداء هذا الايلا من وقت التزوج هدايه (فان) عاد اليها او (تزوجها) ثالثا (عاد الايلا ووقع بمضي اربعة اشهر) اخرى (تطليقة اخرى) لبقاء طلاق ذلك الملك ببقاء المحلية (فان) عاد اليها و(تزوجها) رابعا (بعد) حلها بتزوج (زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق) لزوال طلاق ذلك الملك بزوال المحلية (و) لكن (اليمين باقية) لعدم الحنث (وان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث (وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا) لانه يصل الى جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه (وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول) لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه هداية قال في التصحيح ومشى على قولهما الائمة حتى ان غالبهم لا يحكي الخلاف اه (وان آلى من المطلقة الرجعية

كان

كان موليا) لبقاء الزوجية فاذا انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء يسقط الايلاء لفوات المحلية جوهرة (وان آلى من) المطلقة (البائنة لم يكن موليا) لعدم بقاء الزوجية اذ لا حق لها في الوطئ فلم يكن مانعا حقها بخلاف الرجعية (ومدة ايلاء الامة شهران) لانها مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف في الرق كمدة العدة (وان كان المولى مريضا) بحيث (لا يقدر على الجماع او كانت المرأة مريضة) او رتقاء او صغيرة لا تجامع (او كان بينهما مسافة) بعيدة بحيث (لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء) او محبوسة او ناشزة لا يصل اليها (ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها) او ابطلت الايلاء او رجعت عما قلت او نحو ذلك (فاذا قال ذلك سقط الايلاء) لانه اذا ها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد واذا رتفع الظلم لا يجازى بالطلاق (وان صح من مرضه او زال المانع (في المدة بطل ذلك الفيء) الذي ذكر بلسانه (وصار فيئه الجماع) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود فيبطل الخلف كالتيمم (واذا قال) الرجل (لامرأته انت علي حرام) او انت معي في الحرام او نحو ذلك (سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال) لانه نوى حقيقة كلامه قال في التصحيح هذا ظاهر الرواية ومشى عليه الحلواني وقال السرخسي لا يصدق في القضاء حتى قال في الينابيع في قول القدوري فهو كما قال يريد فيما بينه وبين الله تعالى اما في القضاء فلا يصدق بذلك ويكون يمينا ومثله في شرح الاسبيجابي وفي شرح الهداية وهذا هو الصواب وعليه العمل والفتوى اه (واذا قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة) لانه كناية (الا ان ينوي الثلاث) فيكون ثلاثا اعتبارا بسائر الكنايات (وان قال اردت الظهار فهو ظهار) وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد هداية قال الاسبيجابي والصحيح قولهما واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (وان قال اردت التحريم او لم ارد شيأ فهو يمين يصير به موليا) لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا فاذا قال اردت التحريم فقد اراد اليمين وان قال لم ارد شيأ لم يصدق في القضاء لان ظاهر ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليا جوهره قال في الهداية ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق من غير نية لحكم العرف قال الامام المحبوبي وبه يفتى وقال نجم الائمة في شرحه لهذا الكتاب قال اصحابنا المتأخرون قال الحلال علي حرام او انت

على حرام او حلال الله على حرام او كل حلال على حرام طلاق بائن ولا يفتقر الى النية للعرف حتى قالوا فى قول محمد ان نوى يمينا فهو يمين ولا تدخل امرأته الا بالنية وهو على الماكول والمشروب انما اجاب به على عرف ديارهم اما فى عرف بلادنا فيريدون تحريم المنكوحة فيحمل عليه اهـ وفى مختارات النوازل وقد قال المتأخرون يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى ولهذا لا يحلف به الا الرجال قلت ومن الالفاظ المستعملة فى مصرنا وريفنا الطلاق يلزمنى والحرام يلزمنى وعلى الطلاق وعلى الحرام كذا فى التصحيح)(❊ كتاب الخلع)(❊ بضم الخاء وفتحها واستعمل فى ازالة الزوجية بالضم وفى غيره بالفتح وهو لغة الازالة وشرعا كما فى البحر ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او ما فى معناه اهـ ولا باس به عند الحاجة كما اشار الى ذلك بقوله (اذا تشاق الزوجان) اى اختلفا ووقع بينهما العداوة والمنازعة (وخافا ان لا يقيما حدود الله) اى ما يلزمهما من موجبات النكاح مما يجب له عليها وعليه لها (فلا بأس ان تفتدى المراة نفسها بمال يخلعها به) لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الاية (فاذا) قبل الزوج و (فعل ذلك) المطلوب منه (وقع بالخلع تطليقة بائنة) لانه من الكنايات الا ان ذكر المال اغنى عن النية ههنا ولانها لا تبذل المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة (ولزمها المال) الذى افتدت به نفسها لقبولها ذلك (وان كان النشوز) اى النفرة والجفاء (من قبله) اى الزوج (كرهنا له ان ياخذ منها عوضا) لانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد فى وحشتها باخذ المال (وان كان النشوز من قبلها) اى الزوجة (كرهنا له ان يأخذ) منها عوضا (اكثر مما اعطاها) من المهر دون النفقة وغيرها وفى الجامع الصغير يطيب له الفضل ايضا (فان فعل ذلك) بان اخذ اكثر مما اعطاها (جاز فى القضاء) لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكذلك اذا اخذ والنشوز منه هداية (وان طلقها على مال) بان قال لها انت طالق بالف او على الف (فقبلت) فى المجلس (وقع الطلاق ولزمها المال) لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمراة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص هداية (وكان الطلاق بائنا) لان بذل المال انما كان لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة (واذا بطل العوض فى الخلع) وذلك (مثل ان يخالع المراة المسلمة على خمر او خنزير)

او ميتة او دم (فلا شىء للزوج) عليها لانها لم تسم له مالا متقوما حتى تصير غارة له بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا (والفرقة فيه بائنة) لانه لما بطل العوض كان العامل فيه لفظ الخلع وهو كناية (وان بطل العوض فى الطلاق كان) الطلاق (رجعيا) لان العامل فيه لفظ الطلاق وهو صريح والصريح يعقب الرجعة (وما جاز ان يكون مهرا) فى النكاح (جاز ان يكون بدلا فى الخلع) لان ما يصلح ان يكون بدلا للمتقوم اولى ان يصلح لغيره (فان قالت له خالعنى على ما فى يدى) الحسية (فخالعها ولم يكن فى يدها شىء فلا شىء عليها) لانها لم تغره فى تسمية المال (وان قالت) له (خالعنى على ما فى يدى من مال ولم يكن فى يدها شىء ردت عليه مهرها) لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعنى مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر هدايه (وان قالت) له خالعنى (على ما فى يدى من دراهم ولم يكن فى يدها شىء) او كان اقل من ثلاثة دراهم (فعليها ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع واقله ثلاثة (وان قالت) له (طلقنى ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال (وان قالت طلقنى ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شىء عليها عند ابى حنيفة) وتقع رجعية وقالا عليها ثلث الالف وتقع بائنة لان كلمة على بمنزلة الباء فى المعاوضات وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر قال الاسبيجابى والصحيح قوله واعتمده البرهانى والنسفى وغيرهما والتصحيح (ولو قال الزوج) لزوجته طلقى نفسك ثلاثا بالف او على الف (فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شىء) لان الزوج ما رضى بالبينونة الا لتسلم الالف له كلها بخلاف قولها طلقنى ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالالف كانت ببعضها ارضى (والمباراة) مثل ان يقول لها برئت من نكاحك على الف فقبلت (كالخلع) قال فى المختارات اى يقع بها الطلاق البائن بلا نية كما مر فى الخلع (والخلع والمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح) كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول وبعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر وهذا (عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف فى المباراة مثل ذلك فى الخلع لا يسقط الا ما سميا وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سميا والصحيح قول ابى حنيفة ومشى

عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح قيد بما يتعلق بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض ونحوه قال في البزازية اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى ان له كذا من القطن صح لاختصاص البراءة بحقوق النكاح اه

❊ (كتاب الظهار) ❊

هو لغة مصدر ظاهر امرأته اذا قال لها انت على كظهر امي كما في الصحاح والمغرب وفي الدرر هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر اه وشرعا تشبيه المسلم زوجته او ما يعبر به عنها او جزأ شائعا منها بمحرمة عليه تأبيدا كما اشار الى ذلك بقوله (اذا قال الزوج لامرأته انت على كظهر امي) وكذا لو حذف على كما في النهر (فقد حرمت عليه لا يحل له وطئها ولا لمسها ولا تقبيلها) وكذا يحرم عليها تمكينه من ذلك (حتى يكفر عن ظهاره) وهذا لانه جناية لانه منكر من القول وزور فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام هدايه (فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى) من ارتكاب هذا المأثم (ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى) وقيل عليه اخرى للوطء كما في الدرر (ولا يعاودها حتى يكفر) لقوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيئا واجبا لنبه عليه هدايه (والعود الذي يجب به الكفارة) في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا (ان يعزم على وطئها) قال في الجوهرة يعني ان الكفارة انما يجب عليه اذا قصد وطئها بعد الظهار فان رضي ان تكون محرمة عليه ولم يعزم على وطئها لا تجب عليه ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنها اه (واذا قال انت على كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر) لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه هدايه (وكذلك) الحكم (ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها) نظر الزوج للزوجة (على التأبيد من محارمه) نسبا او رضاعا وذلك (مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة) لانهن في التحريم المؤبد كالام نسبا (وكذلك) الحكم (ان قال رأسك على كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك) لانه يعبر بها عن جميع البدن (او نصفك او ثلثك) لانه يثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى

الى

الى الكل كما مر في الطلاق (وان قال انت على مثل امي) او كامي وكذا لو حذف على خانيه (رجع الى نيته) لينكشف حكمه (فان قال اردت الكرامة فهو كما قال) لان التكريم في التشبيه فاش في الكلام (وان قال اردت الظهار فهو ظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية (وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن) لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت على حرام ونوى الطلاق (وان لم تكن له نية) او حذف الكاف كما في الدرر (فليس بشيء) لاحتمال الحمل على الكرامة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يكون ظهارا قال جمال الاسلام في شرحه الصحيح قول ابي حنيفة وابي يوسف واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (ولا يكون الظهار الا من زوجته) لقوله تعالى من نسائهم (فان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا) لان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة (ومن قال لنسائه) المتعددات (انتن على كظهر امي كان مظاهرا من جماعتهن) لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق (وعليه لكل واحدة كفارة) لان الحرمة تثبت في كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم يعني اسم الله تعالى ولم يتعدد ذكر الاسم هدايه (وكفارة الظهار عتق رقبة) اي اعتاقها بنية الكفارة (فان لم يجد) ما يعتقه (فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع) الصيام (فاطعام ستين مسكينا) للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب و(كل ذلك) يجب بالعزم (قبل المسيس) لانها منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطئ ليكون الوطئ حلالا (ويجزى في ذلك) التكفير (عتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه وليست بفائتة المنفعة (ولا تجوز العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين) لانه فائت جنس المنفعة فكان هالكا حكما (ويجوز الاصم والمقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف) والمقطوع الاذنين والانف والاعور والاعمش والخصي والمجبوب لانه ليس بفائت جنس المنفعة بل مختلفها وهو لا يمنع (ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين) لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة (ولا المجنون الذي لا يعقل) لان الانتفاع

بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذى يجن و يفيق يجزيه لان
الاختلال غير مانع (ولايجزى عتق المدبر وام الولد) لاستحقا قهما الحرية بتلك
الجهة فكان الرق فيهما ناقصا (و) كذا (المكاتب الذى ادى بعض المال) ولم يعجز
نفسه لانه اعتاق ببدل (فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا) بعد او ادى شيئا وعجز نفسه
(جاز) لقيام الرق من كل وجه (وان اشترى) الظاهر (اباه او ابنه ينوى بالشراء
الكفارة جاز عنها) لثبوت العتق اقتضاء بالنية بخلاف مالو ورثه لانه لاصنع له فيه
(وان اعتق) المظاهر (نصف عبد مشترك عن الكفارة) وهو موسر (وضمن قيمة باقيه
فاعتقه لم يجز عند ابى حنيفة) و يجوز عندهما لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان
فصار معتقا الكل وهو ملكه ولابى حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه
ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة هداية قال فى التصحيح وهذه من فروع تجزى
العتق قال الاسبيجابى فيه الصحيح قول ابى حنيفة وعلى هذا مشى المحبوبى والنسفى
وغيرهما قيدنا بالموسر لانه اذا كان معسرا لم يجز اتفاقا لانه وجب عليه السعاية
فى نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض (وان اعتق نصف عبده عن كفارته
ثم اعتق باقيه عنها جاز) لانه اعتقه بكلامين والنقصان حصل على ملكه بجهة
الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة الاضحية فاصابت السكين عينها بخلاف ماتقدم
لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابى حنيفة اما عندهما
الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فيكون اعتاقا بكلامين هداية
(وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز
عند ابى حنيفة) لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس
بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل
الكل قبل المسيس هدايه وقدقدمنا تصحيح الاسبيجابى لقول الامام فى تجزى
الاعتاق وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا لم يجد المظاهر مايعتق)
ولو محتاجا اليه لخدمته او قضاء دينه لانه واجد حقيقة بدايع (فكفارته صوم شهرين)
بالاهلة وان كان كل واحد منهما تسعة وعشرين يوما والا فستين يوما فان صام
بالايام وافطر لتسعة وخمسين فعليه الاستقبال كما فى المحيط ولو صام تسعة وعشرين
يوما بالهلال وثلاثين بالايام جاز كما فى النظم ولو قدر على التحرير ولو فى آخر اليوم
الاخير لزمه العتق واتم يومه ندبا (متتابعين) للنص عليه (ليس فيهما شهر رمضان)

لانه

لانه لايقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى (ولا يوم الفطر ولا يوم
النحر ولا ايام التشريق) لان الصوم فى هذه الايام منهى عنه فلا ينوب عن الواجب
الكامل هدايه (فان جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا
استانف الصوم عند ابى حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف لا يستأنف لانه لايمنع
التتابع اذ لايفسد به الصوم وهو الشرط ولهما ان الشرط فى الصوم ان يكون
قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم بالجماع فى خلال
الصوم فيستأنف كما فى الهداية قال فى زاد الفقها والصحيح قول ابى حنيفة ومحمد
ومشى عليه البرهانى والنسفى وصدر الشريعه تصحيح (وان افطر يوما منهما) اى
الشهرين (بعذر) كسفر ومرض ونفاس بخلاف الحيض لتعذر الخلو عنه (او بغير
عذر استأنف) ايضا لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة (وان ظاهر العبد) ولو مكاتبا
(لم يجزه فى الكفارة الا الصوم) لانه لاملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال (فان
اعتق المولى عنه او اطعم لم يجزه) لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه
(وان لم يستطع المظاهر الصيام) لمرض لايرجى برؤه او كبر سن (اطعم) ولو اناثا به
(ستين مسكينا) التقييد به اتفاقى لجواز صرفه الى غيره من مصارف الزكاة ولا يجزى
غير المراهق بدايع (كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير) كالفطرة
قدرا ومصرفا (او قيمة ذلك) لان المقصود سد الخلة ودفع الحاجة و يوجد ذلك
فى القيمة (فان غداهم وعشاهم جاز قليلا) كان ما (اكلوا او كثيرا) لان المنصوص
عليه هو الاطعام وهو حقيقة فى التمكين من الطعم وفى الاباحة ذلك كما فى التمليك
بخلاف الواجب فى الزكاة وصدقة الفطر فانه الايتاء والاداء وهما للتمليك حقيقة
ولابد من الادام فى خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفى خبز الحنطة لايشترط
الادام كما فى الهدايه (فان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزأه) لان المقصود
سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد فى كل يوم فالدفع اليه فى اليوم الثانى كالدفع الى غيره
(وان اعطاه فى يوم واحد) ولو بدفعات على الاصح زيلعى (لم يجزه الا عن يومه)
ذلك لفقد التعدد حقيقة وحكما (وان قرب التى ظاهر منها) اى جامعها (فى خلال
الاطعام لم يستأنف) لان النص فيه مطلق الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر
على الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى فى غيره لا يعدم المشروعية
فى نفسه (ومن وجب عليه كفارتا ظهار) منه امرأة او امرأتين (فاعتق رقبتين)

لابنوى عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذلك) الحكم (اذا صام اربعة اشهر اواطعم مائة وعشرين مسكينا) لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة (وان اعتق رقبة واحدة وصام شهرين) من كفارتى ظهار (كان له ان يجعل ذلك عن ايتهما شاء) لان النية معتبرة عند اختلاف الجنس (كتاب اللعان) هو لغة مصدر لاعن كقاتل من اللعن وهو الطرد والابعاد سمى به لا بالغضب للعنة نفسه اولا والسبق من اسباب الترجيح وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن من جهة وبالغضب من اخرى قائمة مقام حد القذف فى حقه ومقام حد الزنا فى حقها كما اشار الى ذلك بقوله اذا قذف الرجل امرأته بالزنا) صريحا (وهما) اى الزوجان (من اهل الشهادة) على المسلم (و) كانت المراة ممن يحد قاذفها) لانه قائم فى حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها (اونفى نسب ولدها) منه او من غيره لانه اذا نفى نسب ولدها صار قاذفا لها ظاهرا (وطالبته بموجب القذف) لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فلو لم تطالبه وسكتت لا يبطل حقها ولو طالت المدة لان طول المدة لا يبطل حقوق العباد (فعليه اللعان) ان عجز عن البرهان (فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن) فيبرأ (او يكذب نفسه فيحد) لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل (فان لاعن الزوج وجب عليها اللعان) بعده لانه المدعى فيطلب منه الحجة اولا فلو بدأ بلعانها اعادت بعده فلو فرق قبل الاعادة صح لحصول المقصود كما فى الدر (فان امتنعت) المراة (حبسها الحاكم حتى تلاعن اوتصدقه) قال الزيلعى وفى بعض نسخ القدورى اوتصدقه فتحدوه وغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر فى درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولا ينتفى النسب لانه انما ينقطع حكما باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان فى ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفى نسب ولدها درر قال شيخنا وقد يجاب بان مراد القدورى بالتصديق الاقرار بالزنا لا بمجرد قولها صدقت واكتفى عن ذكر التكرار اعتمادا على ما ذكره فى بابه اه (واذا كان الزوج) غير اهل للشهادة بان كان (عبدا او كافرا او محدودا فى قذف) وكان اهلا للقذف بان كان بالغا عاقلا ناطقا (فقذف امرأته فعليه الحد) والاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحيحا

حد والا فلا حد ولا لعان كما فى الدر (وان كان) الزوج (من اهل الشهادة وهى) غير اهل لها لانها (امة اوكافرة اومحدودة فى قذف) اوصبية او مجنونة (اوكانت ممن لا يحد قاذفها) بان كانت زانية او موطوءة بشبهة اوبنكاح فاسد (فلا حد عليه فى قذفه) كما لو قذفها اجنبى (ولا لعان) لانه خلفه لكنه يعزر حسما لهذا الباب (وصفة اللعان) ما نطق به القران وحاصله (ان يبتدئ القاضى بالزوج فيشهد) على نفسه (اربع مرات يقول فى كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا) وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يأتى بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر فى الكتاب وهو ظاهر الرواية ان لفظ الغائب اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال كما فى الهداية (ثم يقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) ان قذفها به اونفى الولدان نفاه وفى النظم ثم يقول له القاضى اتق الله فانها موجبة و(يشير) الزوج (اليها فى جميع ذلك ثم تشهد المراة) بعده على نفسها (اربع مرات) ايضا (تقول فى كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وتقول فى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا) وانما خص الغضب فى جانبها لان النساء يتجاسرن باللعن فانهن يستعملن اللعن فى كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث فاختير الغضب لتتقى ولا تقدم عليه (فاذا التعنا فرق القاضى بينهما) ولا تقع الفرقة حتى يقضى بها على الزوج فيفارقها بالطلاق وان امتنع من ذلك فرق القاضى بينهما وما لم يقض بالفرقة فالزوجية قائمة فيلحقها الطلاق والظهار والايلا ويجرى بينهما التوارث كما فى الجوهرة (وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند ابى حنيفة ومحمد) لانها بتفريق القاضى كما فى العنين ولها النفقة والسكنى فى عدتها ويثبت نسب ولدها الى سنتين ان كانت معتدة وان لم تكن معتدة فالى ستة اشهر جوهرة (وقال ابو يوسف) يقع (تحريم مؤبد) لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما كانا متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان هدايه قال الاسبيجابى والصحيح قولهما تصحيح (وان كان القذف) من الزوج (بولد) اى بنفى نسب ولدها (نفى القاضى نسبه) عن ابيه (والحقه بامه) ويشترط فى نفى الولدان تكون المراة من اهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع حتى لو كانت حين الوضع كتابية

اوامة ثم اسلمت اواعتقت لاينتفي ولدها لانها لما علقت وليست من اهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتا لايلحقه الفسخ فلايتغير بعد ذلك بتغير حالها كما في الجوهرة (فان عاد الزوج فاكذب نفسه) ولو دلالة بان مات الولد المنفي عن مال فادعى نسبه (حده القاضي) حد القذف لاقراره بوجوبه عليه (وحل له ان يتزوجها) لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم (وكذلك) اى يجوز له ان يتزوجها (ان قذف غيرها فحد) لما بينا (اوزنت) هي اوقذفت (فحدت) لانتفاء اهلية اللعان من جانبها والحاصل انه له تزوجها اذا خرجا اواحدهما عن اهلية اللعان كما في الدر (واذاقذف) الرجل (امرأته وهي صغيرة اومجنونة فلالعان بينهما) لانه لايحد قاذفهما لوكان اجنبيا فكذا الابلا عن الزوج لقيامه مقامه (وقذف الاخرس لايتعلق به اللعان) لانه يتعلق بالتصريح كحد القذف وقذفه لايعرى عن شبهة والحدود تندرئ بالشبهة (واذاقال الزوج) لامرأته الحامل (ليس حملك مني فلالعان) وان جاءت به لاقل من ستة اشهر وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لايتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد يجب اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لتيقن الحمل عنده فيتحقق القذف واجيب بانه اذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق والقذف لايصح تعليقه بالشرط ومشى على قول الامام البرهاني والنسفي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح (واذاقال) الزوج لامرأته الحامل (زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا) لوجود القذف بصريح الزنا (ولم ينف القاضي الحمل) عن القاذف لان تلاعنهما بسبب قوله زنيت لابنفي الحمل على ان الحمل لاتترتب عليه الاحكام الابعد الولادة (واذانفى الرجل ولدامرأته عقيب الولادة اوفي الحال) اى المدة (التي تقبل) فيها (التهنئة) ومدتها سبعة ايام عادة كما في النهاية (وتبتاع) اى تشترى فيها (آلة الولادة صح نفيه) لاحتياجه الى نفي ولد غيره عن نفسه ولم يوجد منه الاعتراف صريحا ولا دلالة (ولاعن به) لانه بالنفي صار قاذفا (وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب) لانه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة وهو السكوت وقبول التهنئة فلاينتفي بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة (وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس) لان النفي يصح في مدة قصيرة ولايصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لامعنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا مايدل

عليه

عليه وهو قبول التهنئة وسكوته عندها وابتياعه متاع الولادة اومضى ذلك الوقت هداية قال الامام ابو المعالي والصحيح قول ابي حنيفة واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح ولوكان الزوج غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها (واذا ولدت) المرأة (ولدين في بطن واحد) وهو ان يكون بينهما اقل من ستة اشهر (فنفى) الزوج الولد (الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما) لانهما توأمان خلقا من ماء واحد (وحد الزوج) لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني (وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما) لما تقدم (ولاعن) لانه صار قاذفا بنفي الثاني والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا * (كتاب العدة) * هي لغة الاحصاء وشرعا تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح اوشبهته وسمي التربص عدة لان المرأة تحصي الايام المضروبة عليها وتنتظر الفرج الموعود لها (اذا طلق الرجل امرأته) المدخول بها سواء كان (طلاقا بائنا اورجعيا اووقعت الفرقة بينهما بغير طلاق) كان حرمت عليه بوجه من الوجوه السابقة كتمكين ابن الزوج ونحو ذلك مما يوجب الفرقة (وهي حرة) و(ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء) كوامل من وقت الطلاق والفرقة فلوطلقت في الحيض لم يعد من العدة (والاقراء) هي (الحيض) عندنا لان الحيض معرف لبراءة الرحم وهو المقصود (وان كانت) ممن (لاتحيض من صغر) اوبلوغ بالسن (اوكبر) بان بلغت سن الاياس (فعدتها ثلاثة اشهر) قيدنا الكبر ببلوغ سن الاياس لانه اذا كانت ممن تحيض فامتد طهرها فان عدتها بالحيض مالم تدخل في حد الاياس جوهرة (وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) وهذا اذا كانت حرة (وان كانت امة فعدتها) اذا كانت ممن تحيض (حيضتان) لان الرق منصف والحيضة لاتتجزى فكملت فصارت حيضتين (وان كانت) ممن (لاتحيض فعدتها شهر ونصف) لان الشهر متجز فامكن تنصيفه عملا بالرق وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها كالحرة (واذا مات الرجل عن امرأته الحرة) دخل بها اولا صغيرة كانت اوكبيرة مسلمة اوكتابية حاضت في المدة اولم تحض كما في خزانة المفتين (فعدتها اربعة اشهر وعشرة) ايام لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا (وان كانت امة فعدتها شهران وخمسة ايام) لان الرق منصف كامر (وان كانت) امرأة الميت حاملا فعدتها ان تضع حملها) ايضا لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن

حملهن (واذا ورثت المطلقة) بائنا (في المرض) بان كان الطلاق فرارا من ارثها ومات وهي في العدة (فعدتها ابعد الاجلين) من عدة الوفات وعدة الطلاق احتياطا بان تتربص اربعة اشهر وعشرا من وقت الموت فان لم ترفيها حيضا تعتد بعدها ثلاث حيض حتى لو امتد طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ الاياس كما في الفتح قال كمال الاسلام في شرحه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها ثلاث حيض والصحيح قولهما واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح قيدنا الطلاق بالبائن لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفات اجماعا كما في الهداية (فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها) من عدة الاماء (الى عدة الحرائر) لان الزوجية باقية (وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها) لزوال النكاح بالبينونة والموت (وان كانت) المراة (آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم) على جاري عادتها او حبلت من زوج آخر (انتقض ما مضى من عدتها) وفسد نكاحها (وكان عليها ان تستانف العدة بالحيض) قال في الهداية ومعناه اذا رأت على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح آه قال في التصحيح يحترز بهذا التصحيح عما فصله في زاد الفقهاء فقال المختار عندنا انها اذا رأت الدم قبل الاعتداد بالاشهر يبطل الاعتداد بالاشهر واذا رأت بعد الاعتداد بالاشهر لا يبطل قال نجم الائمة هذا هو الاصح والمختار للفتوى قال في الذخيرة وكان صدر الشهيد حسام الدين يفتي بانها لو رأت الدم بعد ذلك على اي صفة رأت يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم قبل الاعتداد بالاشهر ولا يفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر بعد تمام الاعتداد بها قضى بجواز الانكحة ام لا قال في مجموع النوازل هو الاصح قلت وهذا التصحيح اولى من تصحيح فخر الدين في الهداية وقد حقق وجهه في فتح القدير اه (والمنكوحة نكاحا فاسدا) المدخول بها (والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض) ان كانت ممن تحيض والاشهر ان كانت ممن لا تحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف والاشهر قائمة مقام الحيض (واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها) ولم تكن تحت زوج ولا معتدة (فعدتها ثلاث حيض) ان كانت من ذوات الحيض وثلاثة اشهر ان كانت من ذوات الاشهر لانها وجبت بالوطء لا بالنكاح ووجبت وهي حرة فتكون ثلاث حيض او ما يقوم مقامها كما في الوطء بشبهة

قيد

قيد بام الولد لان القنة والمدبرة اذا اعتقهما المولى ومات عنهما لا عدة عليهما لعدم الفراش وقيدنا بان لا تكون متزوجة ولا معتدة لانها اذا كانت متزوجة او معتدة ومات مولاها او اعتقها فلا عدة عليها لانها لیست فراشا له (واذا مات الصغير) الذي لا يتاتى منه الاحبال (عن امراته وبها حبل) محقق وذلك بان تضع لدون ستة اشهر من موته (فعدتها ان تضع حملها) لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت اه قال جمال الاسلام الصحيح قولهما واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح قيدنا الحبل بالمحقق لانه اذا كان محتملا بان ولدت لاكثر من ستة اشهر فعليها عدة الوفات اتفاقا كما في التصحيح (فان حدث الحبل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر) لانها وجبت عند الموت كذلك فلا تتغير بعده ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع التصور هدايه (واذا طلق الرجل امراته في حال الحيض لم تعتد) المراة (بالحيضة التي وقع فيها الطلاق) لانه انقضى بعضها ولا يقع الاعتداد الا بالكاملة (واذا وطئت المعتدة بشبهة) ولو من المطلق (فعليها عدة اخرى) لتجدد السبب (وقد اختلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض) في تلك المدة (محتسبا به منهما جميعا) لان المقصود هو التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل (واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل) العدة (الثانية فان عليها تمام العدة الثانية) فاذا كان الوطئ الثاني بعد ما رأت حيضة كانت الاولى من العدة الاولى والثنتان بعده من العدتين وتجب رابعة لتتم الثانية وان كان الوطئ قبل رؤية الحيض فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض كما في الدرر (وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة) لانهما السبب في وجوبها فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب (فان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها) لان العدة هي مضي الزمان فاذا مضت المدة انقضت العدة قال في الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة اه قال في التصحيح يعني ان مشايخ بخارى وسمرقند يفتون ان من اقر بطلاق سابق وصدقته الزوجة وهما من مظان التهمة لا يصدق في الاسناد

و يكون ابتداء العدة من وقت الاقرار ولا نفقة ولا سكنى للزوجة لتصديقها قال الامام ابو على السغدى ما ذكر محمد من ان ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذى اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب فى كلامهما ظاهر فلا يصدقان فى الاسناد اه (والعدة فى النكاح الفاسد) ابتداؤها (عقيب التفريق) من القاضى (بينهما او) اظهار (عزم الواطئ على ترك وطئها) بان يقول بلسانه تركت وطئها او تركتها او خليت سبيلها او نحوه ومنه الطلاق اما بمجرد العزم فلا عبرة به وهذا فى المدخولة اما غيرها فيكفى تفرق الابدان والخلوة فى النكاح الفاسد لا توجب العدة والطلاق فيه لا ينقص العدد لانه فسخ جوهرة (و) يجب (على المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة) ولو امة (الاحداد) وان امرها المطلق او الميت بتركه لانه حق الشرع اظهارا للتاسف على فوات نعمة النكاح وذلك (بترك الطيب والزينة) بحلى او حرير (والدهن) ولو بلا طيب كزيت خالص (والكحل الا من عذر) راجع للجميع اذ الضرورات تبيح المحظورات (ولا تختضب بالحنا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران) ولا ورس لان هذه الاشياء دواعى الرغبة فيها وهى ممنوعة فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم (ولا احداد على كافرة) لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولا) على (صغيرة) لان الخطاب موضوع عنها (وعلى الامة الاحداد) لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع عن الخروج لانه فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته (وليس فى عدة النكاح الفاسد ولا فى عدة ام الولد احداد) لانه لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك (ولا ينبغى) بل يحرم (ان تخطب المعتدة) اى معتدة كانت (ولا بأس بالتعريض) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال عليه الصلاة والسلام السر النكاح وقال ابن عباس رضى الله عنهما التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير فى القول المعروف انى فيك لراغب وانى اريد ان نجتمع هداية (ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة) الحرة (الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا) لان نفقتها واجبة على الزوج فلا حاجة الى الخروج كالزوجة حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها قيل تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا وهو الاصح

لانها

لانها هى التى اختارت اسقاط نفقتها كالمختلعة على ان لا سكنى لها لا يجوز لها الخروج اختيارا فيلزمها ان تكترى بيت الزوج معراج قيدنا بالحرة لان الامة تخرج فى حاجة المولى كامر (والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا و بعض الليل) لانه لا نفقة لها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها وربما تمتد ذلك الى الليل حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها الخروج فتح (ولا تبيت فى غير منزلها) لعدم الاضطرار اليه (و) يجب (على المعتدة ان تعتد فى المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة) حتى لو طلقت وهى فى غير منزلها عادت اليه فورا فتعتد فيه (فان كان نصيبها من دار) زوجها (الميت لا يكفيها) لضيقه (واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) الى حيث شاءت لان هذا الانتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيه باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلاث لابد من سترة بينهما ثم لا باس به مع السترة لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو و يتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن هدايه (ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية) لعموم قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن فيتناول الزوج وغيره وقال زفر له ذلك بنا على ان السفر عنده رجعة اذ لا يسافر بها الا وهو يريد امساكها فلا يكون اخراجا للمعتدة قيد بالرجعية لان المبانة لا يجوز السفر بها اتفاقا وان ابانها او طلقها فى سفر و بينهما و بين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها وان كان ثلاثة ايام خيرت والعود افضل الا ان تكون فى مصر فانها لا تخرج حتى تعتد كما فى الهداية (واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عدتها) منه (وطلقها) ثانيا (قبل ان يدخل) او يختلى (بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة) لانها مقبوضة بيده بالوطئة الاولى و بقى اثر وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب فى هذا النكاح فيكون طلاقا بعد الدخول درر وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف (وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى) لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة وكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول هداية قال الاسبيجابى الصحيح قولهما واختاره المحبوبى والنسفى

وغيرهما تصحيح (ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به) اى الولد (لسنتين او اكثر) ولو طالت المدة لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها فى العدة (مالم تقر بانقضاء عدتها) والمدة تحتمله (وان جاءت به لاقل من سنتين بانت) من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك هدايه (وان جاءت به لاكثر من سنين ثبت نسبه وكانت رجعة) لان العلوق بعد الطلاق اذ الحمل لا يبقى اكثر من سنتين والظاهر انه منه لانتفاء الزنا من المسلم فيحمل امره على انه وطئها فى العدة فيصير مراجعا (والمبتوتة يثبت نسب ولدها) بلا دعوى مالم تقر بانقضاء العدة كامر (اذا جاءت به لاقل من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت نسبه احتياطا (وان جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه) من الزوج لانه حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام (الا ان يدعيه) الزوج لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة فى العدة قال فى الهدايه فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتى به لاقل من تسعة اشهر عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهى الاشهر وبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو بالدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف اه (ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها) ولو غير مدخول بها اذا لم تقر بانقضاء عدتها (ما بين الوفاة وبين سنتين) وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا فى الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ هدايه (واذا اعترفت المعتدة) مطلقا (بانقضاء عدتها) والمدة تحتمله (ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر) من وقت الاقرار (ثبت نسبه) لظهور كذبها بيقين فبطل الاقرار (وان جاءت به لستة اشهر) فاكثر (لم يثبت نسبه) لانه علم بالاقرار انه حدث بعده لانها امينة فى الاخبار وقول الامين مقبول الا اذا تحقق كذبه (واذا ولدت المعتدة ولدا) وجحدت ولادتها (لم يثبت نسبه

عند ابى حنيفة الا) بحجة تامة وهى (ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان) لانه حق مقصود فلا يثبت الا بحجة كاملة وتصور اطلاع الرجال عليه مع جوازه للضرورة كاف فى اعتباره (الا ان يكون هناك حبل ظاهر) وهل تكفى الشهادة بكونه ظاهرا فى البحر بحثا نعم (او اعتراف من الزوج) بالحبل (فيثبت النسب من غير شهادة) يعنى تامة لانه اذا كان هناك حمل ظاهر وانكر الزوج الولادة فلا بد ان تشهد بولادتها القابلة لجواز ان تكون ولدت ولدا ميتا وارادت الزامه ولد غيره جوهرة (وقالا يثبت فى الجميع شهادة امرأة واحدة) لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة اى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما فى حال قيام النكاح هدايه قال فى التصحيح واعتمد قول الامام المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة (واذا تزوج) الرجل (امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لتحقيق سبق العلوق على النكاح (وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه ان اعترف به الزوج او سكت) لان الفراش قائم والمدة تامة (وان جحد) الزوج (الولادة يثبت) نسبه (بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) لان النسب ثابت بالفراش والحاجة الى تعيين الولد وهو يتعين بشهادة المرأة كما مر (واكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدى اليه هدايه (واقله ستة اشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر (واذا طلق الذمى الذمية) او مات عنها (فلا عدة عليها) عند ابى حنيفة اذا كان ذلك فى دينهم لانها انما تجب لحق الله تعالى وحق الزوج وهى غير مخاطبة بحقوق الله تعالى كالصلاة والصوم والزوج قد اسقط حقه لعدم اعتقاده حقيتها كما فى الجوهرة قال جمال الاسلام فى شرحه وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة والصحيح قوله واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (وان تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح) لان ماء الزانى لا حرمة له (و) لكن (لا يطؤها حتى تضع حملها) لئلا يسقى ماؤه زرع غيره الا ان يكون هو الزانى قال الاسبيجابى وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز والصحيح قوله ومشى عليه الائمة المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة تصحيح ❁ (كتاب النفقات) ❁ جمع نفقة وهى لغة ما ينفقه الانسان

على عياله وشرعا كما قال هشام سألت الامام محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى وتجب باسباب ثلاثة زوجية وقرابة وملك ولما كانت الزوجية اصل النسب والنسب اقوى من الملك بدأ بالزوجية فقال (النفقة واجبة للزوجة على زوجها) ولو صغيرا او فقيرا (مسلمة كانت) الزوجة (او كافرة) فقيرة او غنية موطؤة او لا او رتقاء او قرناء او معتوهة او كبيرة لا توطأ او صغيرة تطيق الوطء او تصلح للخدمة او للاستيناس (اذا سلمت نفسها) للزوج (في منزله) قال في التصحيح هذه رواية عن ابي يوسف وظاهر الرواية ما في المبسوط والمحيط من انها تجب لها قبل الدخول والتحول اذا لم تمتنع عن المقام معه اه (فعليه نفقتها) اى العرفية وهي المأكول والمشروب (وكسوتها وسكناها) وانما فسرنا النفقة بالعرفية لان النفقة الشرعية تشمل الكل كما مر (يعتبر ذلك بحالهما) اى الزوجين (جميعا موسرا كان الزوج او معسرا) قال في الهداية وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى اه وهذا خلاف ظاهر الرواية وهو اختيار الكرخي يعتبر حال الزوج وفي شرح الاسبيجابي الصحيح ما ذكره الخصاف وفي الجواهر والفتوى على قول الخصاف وفي شرح الزاهدي وعليه الفتوى وعليه مشى المحبوبي والنسفي كما في التصحيح وحاصله انه ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانا مختلفين فعلى ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج وعلى ما اختاره صاحب الهداية فبين الحالين الا انه اذا كان هو المعسر يطالب بقدر وسعه والباقي دين عليه الى الميسرة كما في الدر (فان امتنعت) الزوجة من تسليم نفسها) ولو بعد الدخول بها (حتى يعطيها مهرها) المعجل (فلها النفقة) لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فائت هداية قيدنا بالمعجل لانه اذا كان موجلا ولو كله او بعضه واستوفت الحال ليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلافا للثاني وكذا الواجلته بعد العقد كما في الجوهرة (وان نشزت) اى خرجت من بيته بلا اذنه بغير حق ولو بعد سفره (فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله) لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطئ كرها هدايه واذا كان الزوج معها في بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة الا ان تسأله التحول عنه كما في الجوهرة (واذا كانت) الزوجة

(صغيرة لا يستمتع بها) ولو للخدمة او الاستيناس كما مر (فلا نفقة لها وان سلمت اليه) لان النفقة مقابلة باحتباسها له والاحتباس له بكونها منتفعا بها قيد بالنفقة لان المهر يجب بمجرد العقد وان كانت لا يستمتع بها كما في الجوهرة (واذا كان الزوج صغيرا) بحيث (لا يقدر على الوطئ والمرأة كبيرة) بحيث يستمتع بها (فلها النفقة من ماله) لان التسليم محقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين قيد بالكبيرة لانه لو كانت صغيرة ايضا لم تجب لها النفقة لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم و مع قيامه من قبلها لا تستحق النفقة كما في الدرر عن النهاية (واذا طلق الرجل امرأته فلها) عليه (النفقة والسكنى في) مدة (عدتها رجعيا كان) الطلاق (او بائنا) اما الرجعي فلان النكاح بعد قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطئ واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما مر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع كما في الهداية (ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) لانها تجب في ماله شيأ فشيأ ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها على الورثة كما في الدر (وكل فرقة جاءت من قبل الزوجة بمعصية) كالردة وتقبيل ابن الزوج (فلا نفقة لها) لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كانها ناشزة قيد بالمعصية لانها اذا كانت بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراك او العتق او لعدم الكفاءة فلها النفقة كما في الجوهرة (وان طلقها) الزوج ولو ثلاثا (ثم ارتدت سقطت نفقتها) وان مكنت ابن زوجها من نفسها ان كان) ذلك (بعد الطلاق فلها النفقة) لان الفرقة ثبت بالطلاق ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والمتمكنة لا تحبس فلها النفقة كما في الدر (وان كان قبل الطلاق فلا نفقة لها) لثبوت الفرقة بالتمكين (واذا حبست المراة في دين او غصبها رجل كرها فذهب بها او حجت) ولو (مع محرم فلا نفقة لها) لفوات الاحتباس الا ان تكون مع الزوج فتجب لها نفقة الحضر وعن ابي يوسف ان المغصوبة والحاجة مع المحرم لهما النفقة قال في التصحيح والمعتمد الاول و مشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما (فان مرضت) الزوجة (في منزل الزوج فلها النفقة) استحسانا لان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها و يمسها وتحفظ البيت والمانع انما هو لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف

اذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقق التسليم وان مرضت ثم سلمت لاتجب لان التسليم لم يصح وهو حسن وفى كلام المص مايشير اليه حيث قال وان مرضت فى منزل الزوج احترازا عما اذا مرضت فى بيت ابيها كما فى الجوهرة (وتفرض على الزوج نفقة خادمها اذا كان) الزوج (موسرا) وهى حرة كما فى الجوهرة قال فى الهداية وقوله فى الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لاتجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهى قد تكتفى بخدمة نفسها اه وفى قاضى خان فان لم يكن لها خادم لاتستحق نفقة الخادم فى ظاهر الرواية موسرا كان الزوج او معسرا ثم قال والصحيح ان الزوج لايملك اخراج خادم المراة اه (ولا تفرض) النفقة (لاكثر من خادم واحد) قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تفرض لخادمين قال الاسبيجابى والصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبى والنسفى تصحيح (وعليه) اى على الزوج (ان يسكنها فى دار مفردة) بحسب حالهما كالاطعام والكسوة (ليس فيها احد من اهله) سوى طفله الذى لايفهم الجماع وامته وام ولده كما فى الدر (الا ان تختار المراة ذلك) لرضاها بانتقاص حقها (وان كان له ولد من غيرها) بحيث يفهم الجماع (فليس له ان يسكنه معها) لان السكنى واجبة لها فليس له ان يشرك غيرهما لانها تضرر به فانها لاتأمن على متاعها او يمنعها من المعاشرة مع زوجها (وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها) اى محارمها (الدخول عليها) لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخوله (ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها اى وقت اختاروا) لما فيه من قطيعة الرحم وليس له فى ذلك ضرر وقيل لايمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار وقيل لايمنعها من الخروج اليهما ولا يمنعهما من الدخول عليها فى كل جمعة وغيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح كما فى الهداية (ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما) بل يفرض القاضى لها النفقة (ويقال لها استدينى عليه) لان فى التفريق ابطال حقه من كل وجه وفى الاستدانة تأخير حقها مع بقاء حقه فكان اولى لكونه اقل ضررا قال فى الهداية وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضى كانت المطالبة عليها دون الزوج اه (واذا غاب الرجل وله مال فى يد رجل) او عنده وهو (يعترف به)

اى بما فى يده او عنده من المال (وبالزوجية) وكذا اذا علم القاضى ذلك هداية (فرض القاضى فى ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده) بضم فسكون جمع ولد كاسد جمع اسد (الصغار ووالديه) اذا كان المال من جنس حقهم اى دراهم او دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق درر (ويأخذ منها) القاضى (كفيلا بها) اى النفقة ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها وكذا كل آخذ نفقة (ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب الا لهؤلاء) لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضى ولهذا كان لهم اخذها بانفسهم فكان قضاء القاضى اعانة لهم اما غيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغائب لايجوز قال فى الهداية ولو لم يعلم القاضى بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضى نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لايقضى القاضى بذلك لان فى ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضى لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب الى ان قال وعمل القضاة اليوم على هذا اه وقال فى الدر عازيا الى البحر وهذه من الست التى يفتى بها بقول زفر وعليه فلو غاب وله زوجة وصغار تقبل بينتها على النكاح ان لم يكن عالما به ثم يفرض لهم ويأمرها بالانفاق او الاستدانة لترجع اه (واذا قضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم ايسر) الزوج (فخاصمته تمم) القاضى (لها نفقة الموسر) لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها (واذا مضت مدة لم ينفق الزوج) فيها (عليها فطالبته) الزوجة (بذلك فلا شئ لها) لان النفقة فيها معنى الصلة فلا يستحكم الوجوب وتصير دينا (الا) بالقضاء وهو (ان يكون القاضى فرض لها النفقة) عليه (او) الرضا بان تكون الزوجة قد (صالحت الزوج على مقدارها) فرض لها على نفسه قدرا معلوما ولم ينفق عليها حتى مضت مدة (فيقضى لها بنفقة ما مضى) لان فرضه على نفسه آكد من فرض القاضى لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية لغير عليه واذا صارت النفقة دينا عليه لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات احدهما او وقعت الفرقة كما صرح به المص بقوله (واذا مات الزوج) او الزوجة (بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور) لم ينفق عليها (سقطت

النفقة) المجمدة عليه لما مر ان فيها معنى الصلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض (وان اسلفها) الزوج (نفقة) جميع (السنة ثم مات) هو او هى (لم يسترجع) بالبناء للمجهول (منها) اى النفقة المسلفة شئ لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع فى الصلاة بعد الموت لانتهاء حكمها كما فى الهبة هداية وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف (وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقى) يسترد (للزوج) قال فى زاد الفقها والتحفة الصحيح قولهما وفى فتح القدير والفتوى على قولهما واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا تزوج العبد حرة) باذن مولاه (فنفقتها) المفروضة (دين عليه) للزومها بعقد باشره باذن المولى فيظهر فى حقه كسائر الديون (يباع فيها) اذا لم يفده المولى ذخيره وهكذا مرة بعد اخرى اذا تجدد عليه نفقة اخرى بعدما اشتراه من علم به او لم يعلم ثم علم فرضى وانما قيدت بالمفروضة لانها بدون فرض تسقط بالمضى كنفقة زوجة الحر كما فى النهر قال فى الفتح وينبغى ان لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ولانهما مع بقصد الزيادة لاضرار المولى اه (واذا تزوج الرجل امة) قنة او مدبرة او ام ولد (فبوأها) اى خلاه (مولاها معه) اى مع الزوج (منزلا) اى فى منزل الزوج بان بعثها الى منزل الزوج وترك استخدامها (فعليه) اى الزوج (النفقة) لتحقق الاحتباس (وان لم يبوأها) مولاها منزل الزوج او لم يترك استخدامها (فلا نفقة لها) عليه لعدم الاحتباس قال فى الهداية ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس ولو خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا اه (ونفقة الاولاد الصغار) الفقراء الاحرار (على الاب لا يشاركه فيها احد) موسرا كان الاب او معسرا غير انه اذا كان معسرا والام موسرة تؤمر الام بالانفاق ويكون دينا على الاب كما فى الجوهرة قيدنا بالفقرا الاحرار لان نفقة الاغنياء فى مالهم والارقاء على مالكهم (كما) انه (لا يشاركه) اى الاب (فى نفقة الزوجة احد) ما لم يكن معسرا فيلحق بالميت فتجب على غيره بلا رجوع على الصحيح من المذهب الا الام موسرة بحر قال وعليه فلا بد من اصلاح المتون اه قال شيخنا لان قول المتون ان الاب لا يشاركه فى نفقة ولده احد يقتضى انه لو كان معسرا وامر غيره بالانفاق يرجع سواكان اما او جدا وغيرهما اذ لو لم يرجع عليه لحصلت المشاركة واجاب المقدسى بحمل ما فى المتون على حالة اليسار اه (فان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه) قضاء لان ارضاعه يجرى مجرى النفقة ونفقته على الاب كما مر ولكن تؤمر به ديانة لانه

من

من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ والخبز فانه تؤمر بذلك ديانة ولا يجبرها القاضى عليها الان المستحق عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير ثم هذا حيث لم تتعين فان تعينت لذلك بان كان لا يأخذ ثدى غيرها فانها تجبر على ارضاعه صيانة له عن الهلاك جوهره (ويستاجر له الاب من ترضعه عندها) لان الحضانة لها (فان استاجرها) اى استاجر الاب ام الصغير (وهى زوجته او معتدته) من طلاق رجعى (لترضع ولدها لم يجز) ذلك الاستيجار لان الارضاع مستحق عليها ديانة الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه هداية قيد بولدها لانه لو استأجرها لارضاع ولده من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وقيدنا المعتدة بالرجعى لان المعتدة من البائن فيهما روايتان والصحيحة منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهى كالاجنبية كما فى الجوهرة (وان نقضت عدتها فاستاجرها على ارضاعه) اى الولد (جاز) لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية (وان قال الاب لا استاجرها) اى الام (وجاء بغيرها) لترضعه عندها (فرضيت الام بمثل اجرة) تلك (الاجنبية كانت الام احق به) لانها اشفق فكان نظر للصبى فى الدفع اليها هداية (فان التمست زيادة) عن الاجنبية ولو دون اجر المثل او متبرعة زيلعى (لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه واليه الاشارة فى قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية هداية قيد باجرة الارضاع لان الحضانة تبقى للام فترضعه الاجنبية عندها كما صرح به فى البدائع ولا تكون الاجنبية المتبرعة بالحضانة اولى منها اذا طلبته باجر المثل نعم لو تبرعت العمة بحضانته من غير ان تمنع الام عنه والاب معسر فالصحيح ان يقال للام اما ان تمسكيه بلا اجر او تدفعيه اليها قال شيخنا وبه ظهر الفرق بين الحضانة والارضاع وهو ان انتقال الارضاع الى غير الام لا يتوقف على طلب الام اكثر من اجر المثل ولا باعسار الاب ولا تكون المتبرعة عمة او نحوها من الاقارب اه (ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه فى دينه) لاطلاق قوله تعا وعلى المولود له رزقهن ولانه جزؤه فيكون فى معنى نفسه هدايه (كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته فى دينه) لان نفقتها بمقابلة الاحتباس الثابت بالعقد وقد صح العقد بين المسلم والكافر فوجبت النفقة (واذا وقعت الفرقة

بين الزوجين فالام) ولو كتابية (احق بالولد) لما مر انها اشفق عليه واعرف بتربيته (فان لم تكن ام فام الام) وان بعدت (اولى من ام الاب) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات (فان لم تكن) ام الام (فام الاب) وان بعدت ايضا (اولى من الاخوات) مطلقا لانها اكثر شفقة منهن لان قرابتها قرابة ولاد (فان لم تكن جدة) مطلقا (فالاخوات) مطلقا (اولى من العمات والخالات) مطلقا لانهن اقرب لانهن اولاد الابوين ولهذا قدمن فى الميراث (وتقدم الاخت من الاب والام) لانها ذات قرابتين (ثم الاخت من الام) لان الحق من قبلها (ثم الاخت من الاب) ثم بنات الاخت لابوين ثم لام (ثم الخالات اولى من العمات) ومن بنات الاخت لاب ترجيحا لقرابة الام و (ينزلن كما ينزل الاخوات) فترجح ذات القرابتين ثم قرابة الام ثم بنت الاخت لاب قال فى الحانية اختلفت الرواية فى بنت الاخت لاب مع الخالة والصحيح ان الخالة اولى اه (ثم العمات) و (ينزلن كذلك) ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك ثم عمة الام كذلك ثم عمة الاب كذلك بهذا الترتيب (وكل من تزوجت من هولاء) المذكورات باجنبى من الصغير (سقط حقها) من الحضانة لان الاجنبى يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر فى ذلك للصغير بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم من الصغير كما صرح بذلك بقوله (الا الجدة اذا كان زوجها الجد) اى فلا يسقط حقها لانه قام مقام ابيه فينظر اليه وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة هداية وتعود الحضانة بالفرقة لزوال المانع والقول لها فى نفى الزوج وكذا فى تطليقه ان ابهمته لا ان عينته كما فى الدر (فان لم تكن للصبى امرأة من اهله تستحق الحضانة (فاختصم فيه الرجال فاولاهم) به (اقربهم تعصيبا) لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب فى موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة هداية ثم اذا لم يكن عصبة فلذوى الارحام فان استووا فاصلحهم ثم اورعهم ثم اكبرهم ولا حق لولد عم وعمة وخال وخالة لعدم المحرمية كما فى الدر (والام والجدة احق بالغلام حتى) يستغنى بان (ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده) لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء قال فى الهداية ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التأديب والتثقيف والخصاف

قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبار الغالب اه (و) هما احق (بالجارية حتى تحيض) اى تبلغ لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى هدايه (ومن سوى الام والجدة) ممن لها الحضانة (احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى) وقدر بتسع وبه يفتى كما فى الدر وفى التنوير وعن محمد ان الحكم فى الام والجدة كذلك وبه يفتى اه وفى المنح قال مولانا صاحب البحر والحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح فى التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف فى حد الشهوة فقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى كذا فى تبيين الكنز اه (والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت فى) ثبوت حق حضانة (الولد كالحرة) لانهما حرتان اوان ثبوت الحق (وليس للامة وام الولد قبل العتق حق فى الولد) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى (والذمية احق بولدها المسلم) سواء كان ذكرا او انثى (ما لم يعقل الاديان ويخاف ان يالف الكفر) للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده هدايه (واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر) الى مصر آخر وبينهما تفاوت بحيث لا يمكنه ان يبصر ولده ثم يرجع فى نهاره (فليس لها ذلك) لما فيه من الاضرار بالاب لعجزه عن مطالعة ولده (الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها) اى عقد عليها (فيه) اى وطنها ولو قرية فى الاصح كما فى الدر لانه التزم ذلك عادة لان من تزوج فى بلد يقصد المقام به غالبا قال فى الهداية واذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار فى الكتاب الى انه ليس لها ذلك وذكر فى الجامع الصغير ان لها ذلك وجه الاول ان التزوج فى دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح فالحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت فى بيته فلا باس وكذا الجواب فى القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفى عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك (و) يجب (على الرجل) الموسر بيسار الفطرة (ان ينفق على ابويه واجداده وجداته) سواء كانوا من قبل الاب او الام (اذا كانوا فقراء) ولو قادرين على الكسب والقول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه كما فى الدر وفى الخلاصة

المختار ان الكسوب يدخل ابويه فى نفقته وعليه الفتوى (وان خالفوه فى دينه) اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا نزلت فى الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش فى نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه هدايه (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) لما مر ان نفقة الزوجة بمقابلة الاحتباس واما غيرها فلثبوت الجزئية وجزء المرأ فى معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم ولو مستأمنين لانهينا عن برمن يقاتلنا فى الدين كما فى الهداية (ولا يشارك الولد فى نفقة ابويه احد) لان لهما تأويلا فى مال الولد بالنص ولانه اقرب الناس اليهما بحر وهى على الكبير الذكور والاناث بالسوية فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لأن المعنى يشملهما هدايه قال فى التصحيح وهو اظهر الروايتين عن ابى حنيفة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبه يفتى واحترز به عن رواية الحسن عن ابى حنيفة انها بين الذكور والاناث اثلاثا (والنفقة تجب (لكل ذى رحم محرم) منه (اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة) ولو (بالغة) اذا كانت (فقيرة او كان) ذو الرحم (ذكرا زمنا او اعمى) وكان (فقيرا) لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين لانهما يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب هدايه وقيد بالمحرم لان الرحم غير المحرم لا تجب نفقة كابن العم وان كان وارثا ولا بد ان تكون المحرمية بجهة القرابة ولذا قيدنا المحرمية بقولنا منه اى الرحم فلو كان قريبا محرما من غير جهة الرحم كابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه لا نفقة له كما فى البحر عن شرح الطحاوى (ويجب ذلك) عليهم (على قدر الميراث) لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم هداية (وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن) والاعمى اذا كانوا فقراء (على ابويه اثلاثا) على ميراثهما (على الاب الثلثان وعلى الام الثلث) لان الميراث لهما على هذا قال فى الهداية وهذا الذى ذكره رواية

الخصاف والحسن وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب قال المحبوبى وبه يفتى ومشى عليه صدر الشريعة والنسفى تصحيح واعلم ان مسائل هذا الباب مما تحير فيه اولو الالباب وقد اقتحم شيخنا له ضابطا لم يسبق اليه ولم يحم احد قبله عليه مأخوذ من كلامهم تصريحا او تلويحا جامع لفروعهم جمعا صحيحا بحيث لا يخرج عنه شاذة ولا يغادر منها فاذة وحاصله انه لا يخلو اما ان يكون الموجود من قرابة الولاد واحدا او اكثر والاول ظاهر وهو انه تجب النفقة عليه والثانى اما ان يكونوا فروعا فقط او فروعا وحواشى او فروعا واصولا او فروعا واصولا وحواشى او اصولا فقط او اصولا وحواشى فهذه ستة اقسام وبقى قسم سابع تتمة الاقسام العقلية وهو الحواشى فقط نذكره تتميما للاقسام وان لم يكن من قرابة الولاد القسم الاول والثانى الفروع فقط والفروع مع الحواشى والمعتبر فيهم القرب والجزئية دون الميراث ففى ولدين لمسلم ولواحدهما نصرانيا او انثى عليهما بالسوية وفى بنت وابن ابن على البنت فقط وفى بنت واخت شقيقة على البنت فقط وفى ابن نصرانى واخ مسلم على الابن فقط وفى ولد بنت واخ شقيق على ولد البنت لترجحها بالجزئية مع التساوى فى القرب لادلاء كل منهما بواسطة القسم الثالث والرابع الفروع مع الاصول والفروع مع الاصول والحواشى والمعتبر فيهم الاقرب جزئية فان لم يوجد فالترجيح فان لم يوجد فالارث ففى اب وابن على الابن لترجحه بانت ومالك لابيك وكذا الام مع الابن وفى جد وابن ابن على قدر الميراث اسداسا للتساوى وعدم المرجح والحواشى تسقط بالفروع لترجحهم بالقرب والجزئية فكانه لم يوجد سوى الفروع والاصول القسم الخامس الاصول فقط فان كان فيهم اب فعليه فقط والا فاما ان يكون البعض وارثا والبعض غير وارث او كلهم وارثين ففى الاول يعتبر الاقرب جزئية فان تساووا فى القرب ترجح الوارث ففى جد لام وجد لاب على الجد لاب فقط لترجحه بالارث وفى الثانى اعنى لو كان الكل وارثين فكالارث ففى ام وجد لاب عليهما اثلاثا فى ظاهر الرواية خانية القسم السادس الاصول مع الحواشى فان كان احد الصنفين غير وارث اعتبر الاصول وحدهم فيقدم الاصل وان كان غير الوارث ففى جد لام وعم على الجد وان كان كل منهما وارثا اعتبر الارث ففى ام واخ عصبى على الام الثلث وعلى الاخ الثلثان واذا تعدد الاصول فى هذا القسم بنوعيه يعتبر فيهم ما اعتبر فى القسم الخامس القسم السابع الحواشى فقط والمعتبر فيهم الارث بعد كونه

ذا رحم محرم وتمامه فى رسالته فى النفقات (ولاتجب نفقتهم) اى ذوى لا ارحام (مع اختلاف الدين) لبطلان اهلية الارث (ولاتجب) النفقة (على الفقير) لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد ولا تنتظم دونها ولا يعمل فى مثلها الاعسار هدايه قال فى مختار النوازل ان حد اليسار هنا مقدر بالنصاب الذى تجب به صدقة الفطر وعن محمد ما يفضل عن نفسه ونفقة عياله شهرا والفتوى على الاول وهكذا فى الهداية وفى الصغرى انه الصحيح وبه يفتى وعليه مشى المحبوبى انه الصحيح (واذا كان للابن الغائب مال) عند مودع او مضارب او مديون كامر (قضى) بالبناء للمجهول (نفقة ابويه) وولده الصغار وزوجته كامر قريبا وبينا وجهه (واذا باع ابوه متاعه فى نفقته جاز عند ابى حنيفة) استحسانا (وان باع العقار لم يجز) والقياس ان لا يجوز بيع شئ وهو قولهما لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين سوى النفقة ولابى حنيفة ان للاب ولاية الحفظ فى مال الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها قيد بالاب لان الام وسائر الاقارب ليس لهم بيع شئ اتفاقا لانهم لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حالة الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر كما فى الهدايه (وان كان للابن الغائب مال فى يد ابويه فانفقا منه) على انفسهما (لم يضمنا) ما انفقاه لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على مامر وقد اخذ اجنس الحق هدايه (وان كان له) اى للابن (مال فى يد اجنبى فانفق) الاجنبى (عليهما) اى الابوين (بغير اذن القاضى (ضمن) لانه تصرف فى مال الغير بغير ولايه لانه نائب فى الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امر القاضى لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا فيه هدايه (واذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فمضت مدة) وطالت شهرا فاكثر (سقطت) نفقة تلك المدة لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضى لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى هدايه قيدنا المدة بشهر فاكثر لما فى الفتح هذا حيث طالت المدة فاما اذا قصرت فلا تسقط وما دون الشهر قصيره فلا تسقط قيل وكيف

لا تصير القصيرة دينا والقاضى مأمور بالقضاء ولو لم تصر دينا لم يكن للامر بالقضاء بالنفقة فائدة لان كل ما مضى يسقط فلا يمكن استيفاء شئ اه‍ (الا ان ياذن القاضى) بعد فرض النفقة (فى الاستدانة عليه) اى على المفروض عليه لان القاضى له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا فى ذمته فلا يسقط بمضى المدة هدايه (و) يجب (على المولى ان ينفق على عبده وامته) سواء فى ذلك القن والمدبر وام الولد والصغير والكبير (فان امتنع) المولى من الانفاق (وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا) على انفسهما لان فيه نظر للجانبين ببقاء حياة المملوك وبقاء ملك المالك (وان لم يكن لهما كسب) بان كان عبدا زمنا او جارية لا يواجر مثلها (اجبر المولى على بيعهما) ان كانا محلا للبيع لانهما من اهل الاستحقاق وفى البيع ايفاء حقهما وايفاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تأخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فيكون ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى هدايه قيدنا بكونهما محلا للبيع لانه اذا لم يكونا محلا له كمدبر وام ولد الزم بالانفاق لا غير كما فى الدر ❋ (كتاب العتاق) ❋ ذكره عقب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق ولا يقبل الفسخ وقدم الطلاق لمناسبته للنكاح مع كون الاعتاق اقل وقوعا (العتق) لغة القوة مطلقا يقال عتق الفرخ اذا قوى وطار وشرعا عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير المملوك به من الاحرار و (يقع العتق (من الحر) لان العتق لا يصح الا فى الملك ولا ملك للمملوك (البالغ) لان الصبى ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه المولى عليه (العاقل) لان المجنون ليس باهل للتصرف ويشترط ان يكون المملوك فى ملكه او يضيفه اليه كان ملكتك فانت حر فلو اعتق عبد غيره لا ينفذ وان ملكه بعده لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن ادم (فاذا قال) المولى (لعبده او امته انت حر او عتيق او (معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق) العبد سواء (نوى المولى العتق او لم ينو) لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فيه فلا تشترط فيه النية (وكذلك) الحكم (اذا قال رأسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك) حر (او قال لامته فرجك حر) لان هذه الالفاظ يعبر بها

عن جميع البدن وقدمر فى الطلاق وان اضافه الى جزء معين لايعبر به عن الجملة
كاليد والرجل لايقع عندنا والكلام فيه كالكلام فى الطلاق وقد بيناه هدايه (ولو قال
لاملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق) لانه كناية لانه يحتمل
انه اراد لاملك لى عليك لانى بعتك و يحتمل لانى اعتقتك فلا يتعين احدهما
مراد الابالنية (وكذلك كنايات العتق) وهى مااحتمله وغيره كقوله خرجت
من ملكى ولاسبيل لى عليك ولارق لى عليك وقد خليت سبيلك لاحتمال نفى هذه
الاشياء بالبيع او الكتابة كاحتماله بالعتق فلا يتعين الابالنية (وان قال لاسلطان لى
عليك ونوى به العتق لم يعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمى به السلطان
لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما فى المكاتب بخلاف قوله لاسبيل لى عليك
لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق هدايه
(وان قال) لعبده (هذا ابنى) او لامته هذه بنتى وكان بحيث يولد مثله لمثله بدليل
ما بعده (وثبت على ذلك) قال فى الفتح قيل هذا قيد اتفاقى لا معتبر به
ولذا لم يذكره فى المبسوط وفى اصول فخر الاسلام الثبات
على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتيق ويوافقه ما فى المحيط وجامع شمس الائمة
والمجتبى هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك اوهمت او اخطات يعتق ولا يصدق
اه (او قال هذا مولاى او) ناداه (يا مولاى عتق) لان لفظ المولى مشترك احد معانيه
المعتق وفى العبد لايليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية لانه التحق بالصريح كقوله ياحر و
ياعتيق كما فى الدرر فى دعوى البنوة اذا لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه
واذا ثبت النسب عتق لانه يستند الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لايثبت
نسبه للتعذر و يعتق اعمالا للفظ فى مجازه عند تعذر الحقيقة (وان قال) لعبده (يا ابنى
اويا اخى لم يعتق) لان هذا اللفظ فى العادة يستعمل للاكرام والشفقة ولايراد به
التحقيق قال فى التصحيح وهذا ظاهر الرواية وفى رواية شاذة عن الامام انه يعتق
والاعتماد على ظاهر الرواية قاله فى شرح نجم الائمة ومثله فى الهداية اه (وان قال لغلام
له كبير بحيث (لايولد مثله) اى الغلام (لمثله) اى المولى (هذا ابنى عتق عليه عند ابى
حنيفة) عملا بالمجاز عند تعذر الحقيقة كما مر وقال ابو يوسف ومحمد لايعتق لانه
كلام محال فيلغو ويرد قال الاسبيجانى فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة واختاره
المحبوبى وغيره تصحيح (واذا قال المولى لامته انت طالق) او بائن (ينوى) بذلك

(الحرية لم تعتق) وكذا سائر الفاظ صريح الطلاق وكناياته وذلك لان ملك اليمين
اقوى من ملك النكاح ومايكون مزيلا للاضعف لايلزم ان يكون مزيلا للاقوى
بخلاف العكس كما سبق فى كنايات الطلاق ولان صريح الطلاق وكناياته مستعملة لحرمة
الوطئ وحرمة الوطئ لاتنافى المملوكية فلا يقع عنه كما فى الاختيار (وان قال لعبده انت
مثل الحر لم يعتق) لان مثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفا فوقع الشك
فى الحرية فلم تثبت (وان قال) له (ماانت الاحر عتق) (لان الاستثناء من النفى اثبات
على وجه التاكيد كما فى كلمة التوحيد (واذا ملك الرجل ذارحم) ولدا او غيره (محرم
منه) اى الرحم كما مر (عتق عليه) قال فى الهداية وهذا اللفظ مروى عنه رسول الله
عليه وسلم واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره اه ثم لافرق
بين كون الملك بشراء او ارث او غيرهما ولا بين كون المالك صغيرا او كبيرا مجنونا
او عاقلا ذميا او مسلما لانه عتق بسبب الملك وملكهم صحيح كما فى الجوهرة (واذا
اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض) الذى نص عليه فقط (وسعى فى بقية
قيمته لمولاه) لاحتباس مالية البعض الباقى عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح
فى ثوب انسان والقته فى صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ
الاخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه و يصير
بمنزلة المكاتب غير انه اذا عجز لايرد الى الرق لانه اسقاط لا الى حد فلا يقبل الفسخ
بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقال ويفسخ كما فى الهداية وهذا (عند ابى
حنيفة) لتجزى الاعتاق فيقتصر على مااعتق (وقال ابو يوسف ومحمد يعتق كله)
لعدم تجزيه عندهما فاضافة العتق الى البعض كاضافته الى الكل فيعتق كله قال
فى زاد الفقهاء الصحيح قول الامام واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح
(واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه) منه (عتق) عليه نصيبه
ثم لايخلو المعتق من ان يكون موسرا او معسرا (فان كان موسرا) وهو ان يكون
مالكا يوم الاعتاق قدر قيمة نصيب الاخر سوى ملبوسه وقوت يومه فى الاصح
كما فى الدر عن المجتبى وفى التصحيح وعليه عامة المشايخ وهو ظاهر الرواية اه
(فشريكه بالخيار) بين ثلاثة اشياء وهى انه (ان شاء اعتق) كما اعتق شريكه لقيام
ملكه فى الباقى والاستسعاء ويرجع المعتق بما ضمن على العبد والولاء للمعتق
فى هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان (ان شاء استسعى العبد

لما بينا ويكون الولاء بينهما لصدور العتق منهما (وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار) بين شيئين ان شاء اعتق لبقاء ملكه (وان شاء استسعى) لما بينا والولاء بينهما في الوجهين وليس له تضمين المعتق لانه صفر اليدين وهذا عند ابي حنيفة (وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الا الضمان) للمعتق (مع اليسار والسعاية) للعبد (مع الاعسار) قال في الهداية وهذه المسئلة تبتنى على حرفين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني في ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنعاه قال جمال الاسلام في شرحه الصحيح قول ابي حنيفة ومشى عليه البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق) من الابن (نصيب الاب) لانه ملك شقص قريبه (لا ضمان عليه) اي الاب لان الشراء حصل بقولهما جميعا فصار الشريك راضيا بالعتق لان شراء القريب اعتاق فصار كالواذن له باعتاق نصيبه صريحا حيث شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما في الهداية (وكذلك الحكم (اذا ورثاه) لانه لم يوجد منه فعل اصلا (فالشريك بالخيار) بين شيئين ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى) العبد والولاء بينهما في الوجهين كما مر وهذا عند ابي حنيفة ايضا وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك الاب وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وقد علمت ان الصحيح قول الامام (واذا شهد) اي اخبر لعدم قبولها وان تعددوا لجرهم مغنما درعن البدائع (كل واحد من الشريكين على) شريكه (الآخر بالحرية) في نصيبه وانكر الآخر (سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين) او مختلفين (عند ابي حنيفة) لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه وان له التضمين او السعاية وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الاستسعاء والولاء لهما لان كل منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي (وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سعاية عليه) لان من اصلهما ان السعاية لا تثبت مع اليسار فوجود اليسار من كل منهما ابراء للعبد من السعاية (وان كانا معسرين سعى لهما) لان في زعمهما ان الواجب هو السعاية دون الضمان للعسرة فلم يكن ابراء للعبد من السعاية فيسعى لهما (وان كان احدهما

موسرا

موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر) لما علمت قال الامام ابو المعالي في شرحه الصحيح قول الامام واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح (ومن اعتق عبده لوجه الله) تعالى (او للشيطان او للصنم عتق) عليه لصدور الاعتاق من اهله مضافا الى محله فيقع ويلغو قوله بعده للصنم او للشيطان ويكون آثما به بل ان قصد التعظيم كفر (وعتق المكره والسكران بسبب محظور (واقع) لصدوره من اهله في محله كما مر في الطلاق قيدنا السكر بسبب محظور لان غير المحظور كسكر المضطر بمنزلة الاغماء لا يصح معه التصرف سواء كان طلاقا او عتاقا او غيرهما كما في البحر عن التحرير (واذا اضاف العتق الى ملك) كان ملكتك فانت حر (او) الى وجود (شرط) كان دخلت الدار فانت حر (صح) لانه اسقاط فيجري فيه التعليق (كما يصح) ذلك (في الطلاق) وقد سبق بيانه (واذا خرج عبد من دار الحرب الينا مسلما عتق) لانه لما دخل دار الاسلام ظهرت يده وهو مسلم فلا يسترق (واذا اعتق) المولى (جارية حاملا عتق حملها) معها لانه بمنزلة عضو من اعضائها ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها كما في البحر اطلق في عتق الحمل فشمل ما اذا ولدته بعد عتقها لستة اشهر او اقل لكن ان ولدته لاقل فانه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية فحينئذ لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب كما في البحر (واذا اعتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الام) معه لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا تبعا لما فيه من قلب الموضوع هدايه وهذا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لتحقق وجوده والا لم يعتق لجواز ان يكون حملت به بعد القول فلا يعتق بالشك الا ان تكون معتدة من الزوج وجاءت به لدون سنتين واذا جاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر عتقا جميعا لانهما حمل واحد كما في الجوهرة (واذا اعتق عبده على مال) كانت حر على الف درهم او بالف درهم (فقبل العبد في المجلس صح و (عتق) العبد في الحال (ولزمه المال) المشروط فيصير دينا في ذمته واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة واما اذا كثرت الجهالة بان قال انت حر على ثوب فقبل عتق وعليه قيمة نفسه جوهرة

(ولو) علق عتقه باداء المال بان (قال ان اديت الى الفا فانت حر صح) التعليق (وصار) العبد (ماذونا) لان الاداء لايحصل الا بالكسب والكسب بالتجارة فكان اذنا له دلالة (فان احضر) العبد (المال) المشروط عليه (اجبرالحاكم المولى على قبضه وعتق العبد) قال فى الهداية ومعنى الاجبار فيه وفى سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية اه (وولد الامة من مولاها حر) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه وهذا اذا ادعاه المولى (وولدها من زوجها) سواء كان حرا اومملوكا (مملوك لسيدها) لان الولد تابع للام فى الملك والرق الا ولد المغرور (وولد الحرة من العبد حر) تبعا لامه كما تبعها فى الملك والرق وامية الولد والكتابة كما فى الهداية ❋ (كتاب التدبير) ❋ هو لغة النظر الى عاقبة الامر وشرعا تعليق العتق بموته كما اشار الى ذلك بقوله (واذا قال المولى لمملوكه اذامت فانت حر اوانت حر عن دبر منى اوانت مدبر اوقد دبرتك) اوانت حر بعد موتى اواعتقتك بعد موتى مع موتى اوعند موتى اوفى موتى (فقد صار العبد مدبرا) لان هذه الالفاظ صريح فى التدبير واذا صار مدبرا ف(لايجوز) لمولاه (بيعه ولاهبته) ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما فى الكتابة هدايه (و) يجوز (للمولى ان يستخدمه و يؤاجره وان كانت) المدبرة (امة وطئها وله ان يزوجها) جبرا لان الملك ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات (فاذامات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث) والا فبحسابه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم ثابت فى الحال فينفذ من الثلث هدايه (وان لم يكن له مال غيره سعى) المدبر للورثة (فى ثلثى قيمته) لان عتقه من الثلث فيعتق ثلثه ويسعى فى ثلثيه (فان كان على المولى دين) يستغرق رقبة المدبر (سعى فى جميع قيمته للغرماء) لتقدم الدين على الوصية ولايمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وهو حينئذ كمكاتب عند الامام وقالا حر مديون (وولد) الامة (المدبرة مدبر) تبعا لامه (فان علق التدبير بموته على صفة) وذلك (مثل ان يقول ان مت من مرضى اوسفرى) هذا (اومن مرضى كذا) اومات فلان (فانت مدبر فليس بمدبر) حالا لان الموت على تلك الحالة ليس كائنا لامحالة فلم ينعقد سببا فى الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كسائر التعليقات لايمنع التصرف فيه (و) لذا (يجوز بيعه) ورهنه وهبته (فان مات المولى على الصفة التى ذكرها) وعلق تدبيره

على

على وجودها بان مات من سفره اومرضه (عتق كما يعتق المدبر) المطلق لان الصفة لما صارت معينة فى آخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد درر ❋ (باب الاستيلاد) ❋ هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطئ درر (اذا ولدت الامة) ولو مدبرة (من مولاها فقد صارت ام ولده) وحكمها حكم المدبرة (لايجوز بيعها ولاتمليكها) ولارهنها (وله وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها) جبرا لان الملك فيها قائم كما مر فى المدبر (ولايثبت نسب ولدها) من مولاها (الاان يعترف به) لان وطئ الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد فلابد من الدعوى بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلاحاجة الى الدعوى كما فى الهداية (فان جاءت بعد ذلك) اى بعد اعترافه بولدها الاول (بولد) آخر (ثبت نسبه منه بغير اقرار) لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشه كالمعقودة (و) لكنه (ان نفاه انتفى) بمجرد (قوله) اى من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حتى لاينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لايملك ابطاله بالتزويج هدايه وفيها وهذا الذى ذكرناه حكم واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها اولم يحصنها جازله ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر كذا روى عن ابى حنيفة وفيه روايتان اخراوان عن ابى يوسف ومحمد ذكرناهما فى كفاية المنتهى اه (وان زوجها) اى زوج المولى ام ولده فجاءت) بولد من زوجها (فهو فى حكم امه) لان حق الحرية يسرى الى الولد (واذامات المولى عتقت) ام ولده (من جميع المال) لان الحاجة الى الولد اصلية فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج (ولاتلزمها) اى ام الولد (السعاية للغرماء ان كان على المولى دين) لما قلنا ولانها ليست بمال متقوم حتى لاتضمن بالغصب عند ابى حنيفة فلايتعلق بها حق الغرماء (واذا وطئ رجل امة غيره بنكاح فولدت منه ثم) بعد ذلك (ملكها) بوجه من وجوه الملك (صارت ام ولده) لان السبب هو الجزئية والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب فثبتت الجزئية بهذه الواسطة وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير وقد زال قيد بالنكاح لانه لو كان الوطئ بالزنا لاتصير ام ولده لانه لانسبة لولد الزنا من الزانى

وانما يعتق عليه اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة وتمامه فى البحر (واذا وطئ الاب جارية ابنه فجات بولد فادعاه) الاب (ثبت نسبه) منه (وصارت ام ولده) سواء صدقه الابن او كذبه ادعى الاب شبهة اولم يدع لان للاب ان يتملك مال ابنه للحاجة الى البقا للاكل و الشرب فله ان يتملك جاريته للحاجة الى صيانة مائه وبقاء نسله لان كفاية الاب على ابنه كما مر الا ان الحاجة الى صيانة مائه دون حاجته الى بقاء نفسه ولذا قالوا يتملك الطعام بلا قيمة والجارية بقيمتها كما صرح به بقوله (وعليه قيمتها) اى الجارية يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ و يستوى فيه المعسر والموسر لانه ضمان تملك (وليس عليه عقرها) لثبوت الملك مستندا لما قبل العلوق ضرورة صحة الاستيلاد واذا صح الاستيلاد فى ملكه لا يلزمه عقرها (ولا قيمة ولدها) لعلوقه حر الاصل عبر بالجارية ليفيد انها محل التمليك حتى لو كانت ام ولد الابن او مدبرته لا تصح دعوة الاب ولا يثبت النسب و يلزم العقر كما فى الجوهرة (وان وطئ الجد (اب الاب) جارية ابن ابنه (مع بقاء) ابنه (الاب لم يثبت النسب) لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب (فان كان الاب ميتا ثبت النسب من الجد) وصارت ام ولده (كما يثبت من الاب) لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هدايه (واذا كانت الجارية بين شريكين فجات بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت فى نصيبه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى لان الولد الواحد لا ينعلق من مائين (وصارت ام ولده) اتفاقا اما عندهما فظاهر لان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فيصير نصيبه ام ولد ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك فتكمل له (و) وجب (عليه) لشريكه (نصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصير واطئا ملك نفسه (و) كذا (نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت و يستوى فيه المعسر والموسر لانه ضمان تملك كما مر (وليس عليه شئ من قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم ينعلق شئ منه على ملك الشريك هدايه (فان ادعياه) اى الشريكان (معا) وكان الحبل فى ملكهما (ثبت نسبه منهما) لاستوائهما فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه و النسب

وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت فى حقهما على التجزية و ما لا يقبلها يثبت فى حق كل كملا كانه ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين اب الاخر او كان مسلما والاخر ذميا لوجود المرجح فى حق المسلم وهو الاسلام و فى حق الاب وهو ماله عليه من الحق هدايه (وكانت الامة ام ولد لهما) لثبوت نسب ولدها منهما (و) وجب (على كل واحد منهما نصف العقر) لصاحبه لان كل واحد منهما واطئ لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر و يكون ذلك (قصاصا بما) وجب (له على الاخر) لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب عليه له فلا فائدة فى قبضه ورده (و يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة فى حقه (وهما) اى المدعيان بنوته (يرثان منه ميراث اب واحد) لاستوائهما فى السبب قيدنا بكون الحبل فى ملكهما لانه لو اشترياها وهى حبلى بان جات به لدون ستة اشهر او اشترياها بعد الولادة فادعياه لا تكون ام ولد لهما لان هذه دعوى عتق لا دعوى استيلاد فان شرطها كون العلوق فى الملك فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوى كما فى الفتح وفى الجوهرة ولو اشترياها وهى حامل فولدت فادعياه فهو ابنهما ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطئ كل منهما فى غير ملك الاخر اه (واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجات بولد فادعاه) المولى (فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه) لوجود سبب الملك وهو رق المكاتب وهذا كاف فى ثبوت النسب لانه يحتاط فى اثباته (وكان عليه) لمكاتبه (عقرها) لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد (و) كذا (قيمة ولدها لانه فى معنى المغرور) حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه هدايه (و) لكن (لا تصير) الجارية (ام ولده) لانه لا ملك له فيها حقيقة كما فى ولد المغرور هدايه (وان كذبه) المكاتب (فى) دعوى (النسب لم يثبت) لان فيه ابطال ملك المكاتب فلا يثبت الا بتصديقه وهذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعى جارية ابنه ووجه ظاهر الرواية وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف فى اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن هدايه

❊ (كتاب المكاتب) ❊

اورده هنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير و الاستيلاد وهى لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف فى الخط وشرعا تحرير المملوك

يداحالا ورقبة مالا اى عنداداء البدل وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما كما اشار الى ذلك بقوله (اذا كاتب المولى عبده اوامته على مال) معلوم (شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار) العبد (مكاتبا) لوجود الركن والشرط والامر فى قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا للندب على الصحيح والمراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فلو يضر بهم فالافضل تركه وان كان يصح لوفعله كما فى الهداية (ويجوز ان يشترط) المولى (المال) كله (حالا ويجوز ان يشترطه كله (مؤجلا) الى اجل معلوم (و) يجوز (منجما) اى مقسطا على ازمنة معينة لانه عقد معاوضة فاشبه الثمن فى البيع (وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشرا) اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع فى حقه فيجوز (فاذا صحت الكتابة) بوجود ركنها وشرطها (خرج المكاتب من يد المولى) لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل (ولم يخرج عن ملكه) اى المولى لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين وينعدم ذلك بتنجيز العتق ويتحقق بتاخره فيثبت للمكاتب نوع مالكية وللمولى البدل فى ذمته فان اعتقه عتق بعتقه لانه مالك لرقبته وسقط عنه بدل الكتابة كما فى الهداية (فيجوز البيع والشراء والسفر) لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى المقصود وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشرا من هذا القبيل وكذلك السفر لان التجارة ربما لا تتفق فى الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى الاخرى هدايه (ولا يجوز له التزوج الا باذن المولى) لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المطلوب والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له هدايه (ولا يهب) المكاتب (ولا يتصدق) لانه تبرع وهو لا يملكه (الا) ان يكون بالشئ اليسير لانه من ضرورات التجارة ومن ملك شيا ملك ماهو من ضرورته وتوابعه (ولا يتكفل) لانه تبرع محض وليس من ضرورات التجارة والاكتساب (فان ولد له ولد من امة له) فادعاه ثبت نسبه منه وان كان لا يجوز له الاستيلاد و (دخل) الولد (فى الكتابة) لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان (وكان حكمه) اى الولد (كحكمه) اى الاب (وكسبه له) لان كسب الولد كسبه وكذا اذا ولدت المكاتبة من زوجها (فان زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت منه) اى

من

من زوجها المكاتب (ولدا دخل) الولد (فى كتابتها) اى الامة (وكان كسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الرق والحرية (وان وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر) لانها صارت احق باجزائها ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان (وان جنى عليها او على ولدها) جناية خطاء * لزمته الجناية * انما بينا قيدنا الجناية بالخطاء لان جناية العمد تسقط للشبهة كما فى الجوهرة (وان اتلف مالا لهما غرمه) لان المولى كالاجنبى فى حق اكسابها (واذا اشترى المكاتب اباه) وان علا (او ابنه) وان سفل (دخل فى كتابته) لما مر من انه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا يرى ان الحرمى كان يملك الاعتاق يعتق عليه كما فى الهداية * واذا اشترى ام ولده * مع ولدها منه (دخل ولدها فى الكتابة) لانه ولده ولم تدخل هى (و) لكن (لم يجز له بيعها) لانها ام ولده وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب عندهما خلافا لابى حنيفة قال الاسبيجابى الصحيح قوله ومشى عليه المحبوبى تصحيح (وان اشترى) المكاتب (ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل فى كتابته عند ابى حنيفة) لان المكاتب له كسب لا ملك والكسب يكفى للصلة فى الولاد دون غيره حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة قرابة الولاد دون غيرها لانها على الموسر كما مر وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد لان وجوب الصلة ينتظمها ولهذا لا يفترقان فى الحر فى حق الحرية قال فى التصحيح وجعل الاسبيجابى قوله استحسانا واختاره المحبوبى والنسفى وغيرهما اه (واذا عجز المكاتب عن) اداء (نجم نظر الحاكم فى حاله) بالسوال منه (فان كان له دين يقضيه او مال) فى يد غائب (يقدم) عليه (لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة) نظرا للجانبين والثلاث هى المدة التى ضربت لابلاء العذر كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه هدايه (وان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه) الحاكم (وفسخ الكتابة) لتبين عجزه وهذا عند ابى حنيفة ومحمد (وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان قال جمال الاسلام فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة ومحمد واعتمده البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا عجز المكاتب) بالقضاء او الرضا (عاد الى احكام الرق) لانفساخ الكتابة (وكان ما فى يده من الاكساب للمولى) لانه ظهر انه كسب عبده لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف (وان مات المكاتب

وله مال) بقى ببدله (لم تنفسخ الكتابة وقضيت كتابة من اكسابه) حالا وحكم بعتقه فى آخر جزء من اجزاء حياته (ومابقى فهوفهو ميراث (لورثته وتعتق اولاده تبعاله (وان لم يترك وفاء وترك ولدامولودافى الكتابة سعى) الولد (فى كتابة ابيه على نجومه) المنجمة عليه (فاذاادى) ماعلى ابيه (حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد) الآن لان الولد داخل فى كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الادا وصار كما اذاترك وفاء (وان ترك ولدا اشترى قيل له) اى للولد (اما ان تودى الكتابة حالة والارددت فى الرق) لانه لم يدخل تحت العقد لعدم الاضافة اليه ولايسرى اليه حكمه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة فيسرى الحكم اليه وهذا عند ابى حنيفة وقالا هو كالمولود فى الكتابة لانه يكاتب تبعافاستويا كما فى الاختيار (واذا كاتب المسلم عبده على خمرا وخنزيرا وعلى قيمة نفسه فالكتابة فاسدة) لان الخمر والخنزير ليسا بمال فى حق المسلم فتسميتهما تفسد العقد وكذلك القيمة لانهامجهولة (فان ادى) ماكوتب عليه اعنى (الخمر اوالخنزير (عتق المكاتب بالاداء لانهمامال فى الجملة (ولزمه ان يسعى فى قيمته) اى قيمة نفسه لانه وجب عليه ردرقبته لفساد العقد وقدتعذر ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما فى البيع الفاسد اذاتلف المبيع واما فيما اذا كاتبه على قيمة نفسه فانه يعتق باداء القيمة لانه هو البدل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لايعتق باداء ثوب لانه لايوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلايثبت العتق بدون ارادته كما فى الهدايه (اعلم انه متى سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه وجبت قيمته ولكن (لاينقص من المسمى ويزاد عليه) وذلك كمن كاتب عبده على الف ورطل من خمر فادى ذلك عتق ووجب عليه قيمة نفسه ان كانت اكثر من الالف وان كانت اقل لايسترد الفضل وتمامه فى التصحيح قال فى المبسوط اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لاينقص وان كانت زائدة زيدت عليها اه (وان كاتبه على حيوان غيرموصوف فالكتابة جائزة) قال فى الهداية ومعناه ان يبين الجنس ولايبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقدمر فى النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لايجوز لانه يشمل اجناسا فتتفاحش الجهالة واذابين الجنس كالعبد فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل فى الكتابة اه (وان كاتب عبده كتابة واحدة بالف درهم) مثلا

جاز ثم (ان اديا) الالف (عتقا) لحصول الشرط (وان عجزا ردا الى الرق) ولايعتقان الاباداء الجميع لان الكتابة واحدة فكانا كشخص واحد (وان كاتبهما على ان كل واحد منهماضامن عن الاخر) حصته (جازت الكتابة وايهما ادى) البدل (عتقا جميعا (ويرجع) الذى ادى (على شريكه بنصف ماادى) ويشترط فى ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما ولم يقبل الآخر بطل لانها صفقة واحدة وللمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الاصالة ونصفه بحق الكفالة وايهما ادى شيئا رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان اوكثيرا لانهمامستويان فى ضمان المال فان اعتق المولى احدهما عتق وسقطت حصته عن الاخر ويكون مكاتبا بما بقى ويطالب المكاتب باداء حصته بطريق الاصالة والمعتق بطريق الكفالة فان اداها المعتق رجع بها على صاحبه وان اداها المكاتب لم يرجع بشئ لانها مستحقة عليه جوهرة (واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه) لقيام ملكه (وسقط عنه مال الكتابة) مع سلامة الاكساب والاولاد له (واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة) كيلا يودى الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه هدايه (وقيل له) اى المكاتب (ادالمال) المعين عليك (الى الورثة المولى على نجومه) لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولايتغير الا ان الورثة يخلفونه فى الاستيفا (فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه) لانه لم يملكه لان المكاتب لايملك بسائر اسباب الملك فكذا الورثة هدايه وانما ينتقل الى الورثة مافى ذمته من المال (وان اعتقوه) اى الورثة (جميعا عتق) مجانا استحسانا (وسقط) عنه (مال الكتابة) لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة وبراءته منه توجب عتقه ويعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث ولايشبه هذا ما اذا اعتقه بعضهم لان ابراءه انمايصادف حصته ولو برى من حصته بالاداء لم يعتق فكذا هذا كما فى الجوهرة (واذا كاتب المولى ام ولده جاز) لبقاء ملكه فيها (فان مات المولى) قبل الاداء (سقط عنها مال الكتابة) لعتقها بالاستيلاد فبطل حكم الكتابة وتسلم لها الاكساب والاولاد * وان ولدت مكاتبته * اى المولى × منه فهى بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة * واخذت العقر من مولاها وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولده * لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل

واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى * واذا كاتب * المولى * مدبرته جاز * لحاجتها الى تعجيل الحرية * فان مات المولى * قبل اداء البدل (ولا مال له) غيرها * كانت بالخيار بين ان تسعى * للورثة (فى ثلثى قيمتها او جميع مال الكتابة) قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف تسعى فى الاقل منهما وقال محمد تسعى فى الاقل من ثلثى قيمتها وثلثى بدل الكتابة فالخلاف فى الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابى حنيفة فى المقدار ومع محمد فى نفى الخيار قال الاسبيجابى والصحيح قول ابى حنيفة واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح * واذا دبر مكاتبته صح التدبير * لما مر من انه تلقتها جهتا حرية * ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة * تعجيلا للحرية * وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) لان الكتابة ليست بلازمة فى جانب المملوك (فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له) غيرها * فهى الخياران شاءت سعت * للورثة * فى ثلثى مال الكتابة او ثلثى قيمتها عند ابى حنيفة * وقالا تسعى فى الاقل منهما فالخلاف فى هذا الفصل بناء على ما ذكرنا اما المقدار فمتفق عليه هدايه والذى ذكره هو تجزى الاعتاق وقد تقدم مرارا ان الفتوى فيه على قول الامام كما نقلته عن الائمة الاعلام و على هذا مشى الامام المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة تصحيح * واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز * لانه ليس له من الكسب و لا من توابعه لانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين فى ذمة المفلس وكذا تزويجه لانه تعييب له بشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب باستفادة المهر كما فى الهداية * و * كذا * اذا وهب على عوض لم يصح * لانها تبرع ابتداء * وان كاتب * المكاتب * عبده جاز * استحسانا لانه عقد اكتساب وقد يكون انفع من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه * فان ادى الثانى * البدل * قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى * لان فيه نوع ملك فيصح اضافة الاعتاق اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه (وان ادى بعد عتق المكاتب الاول فولاؤه له) لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له هدايه

* (كتاب الولاء) *

هو لغة النصرة والمحبة وشرعا عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة كما فى الزيلعى وفى الهداية الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة و سببه العتق على ملكه فى الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة

كان

كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه اه (اذا اعتق الرجل مملوكه فولاؤه له) لانه احياه بازالة الرق عنه فيرثه اذا مات و يعقل عنه اذا جنى و يصير كالولاد لان الغنم بالغرم (وكذلك المرأة تعتق) مملوكها فيكون ولاؤه لها لما بينا (فان شرطه) المولى (انه) اى العبد (سائبة) اى لا يرثه اذا مات ولا يعقل عنه اذا جنى (فالشرط باطل) لمخالفته للنص (والولاء لمن اعتق) كما هو نص الحديث (واذا ادى المكاتب) بدل الكتابة وهو حى (وعتق و) كان (ولاؤه للمولى) لعتقه على ملكه (و) كذا (ان عتق بعد موت المولى) لان العتق من جهته و ان تأخر بمنزلة المدبر وقد مر انه لا يورث وانما ينتقل اليهم ما فى ذمته تقرر العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصى بعد موته كفعله وكذا على حكم ملكه هدايه (فان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤه له) لعتقهم باستيلاده وتدبيره (ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤهم له) لوجود السبب وهو العتق عليه (واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهى حامل من العبد عتقت) الامة (وعتق حملها) تبعا لها (وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه) اى عن مولى الام (ابدا) لانه عتق بعتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه وهذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر لانهما توأما حمل واحد كما فى الهداية (فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام) ايضا لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها فيتبعها فى الولاء ولكن لما لم يكن محقق الوجود وقت الاعتاق لم يكن عتقه مقصودا (فان اعتق العبد جر ولاء ابنه) الى مواليه (وانتقل) الولاء (عن موالى الام الى موالى الاب) لان الولاء بمنزلة النسب والنسب الى الآباء فكذلك الولاء وانما صار اولا لموالى الام ضرورة لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلا عاد الولاء اليه (ومن تزوج من العجم) جمع العجمى وهو خلاف العربى وان كان فصيحا كما فى المغرب (بمعتقة للعرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابى حنيفة) قال فى الهداية وهو قول محمد وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الاحكام فيه والنسب فى حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم

ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء اه قال جمال الاسلام فى شرح الصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبى والنسفى وغيرهما كما فى التصحيح (وولاء العتاقة تعصيب) اى موجب للعصوبة (فان كان للمعتق) بالبناء للمفعول (عصبة من النسب فهو اولى منه) لان عصوبة المعتق سببية (وان لم يكن له) اى المعتق (عصبة من النسب فميراثه للمعتق) يعنى اذا لم يكن هناك صاحب فرض فى حال اما اذا كان فله الباقى بعد فرضه لانه عصبة ومعنى قولنا فى حال اى حالة واحدة كالابن بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب فلا يرث المعتق فى هذه الحالة كما فى الجوهرة وهو مقدم على الرد وذوى الارحام قال فى زاد الفقهاء ثم عندنا المولى الاسفل لا يرث من الاعلا لان المعتق انعم عليه بالعتق وهذا لا يوجد فى المعتق اه (فان مات المولى) اولا (ثم مات) بعده (المعتق فميراثه لبنى المولى دون بناته) لان الولاء تعصيب ولا تعصيب للنساء الا ما ذكره المصنف بقوله (وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن) قال فى الهداية بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم وفى آخره او جر ولاء معتقهن ولان ثبوت المالكية والقوة فى المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سببه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بنى المولى بل هو لعصبة الاقرب اه باختصار (واذا ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن) لانه الاقرب (دون بنى الابن) لانهم ابعد (والولاء) حيث اجتمعت العصبة (للكبر) قال فى الصحاح يقال هو كبر قومه اى هو اقعدهم نسبا اه والمراد هنا اقربهم (واذا اسلم رجل) حر مكلف مجهول النسب (على يد رجل ووالاه) اى عقد معه عقد الموالاة وهو ان يتعاقدا (على ان يرثه) اذا مات (ويعقل عنه) اذا جنى (او اسلم على يد غيره ووالاه) كذلك (فالولاء صحيح وعقله على مولاه) قال ابو نصر الاقطع فى شرحه قالوا وانما يصح الولاء بشرائط احدها ان لا يكون المولى من العرب لان تناصر العرب بالقبائل اقوى والثانى ان لا يكون عتيقا لان ولاء العتق اقوى والثالث ان لا يكون عقل عنه غيره لتاكد ذلك الرابع ان يشترط العقل والارث اه (فان مات) المولى الاسفل (ولا وارث له فميراثه للمولى) الاعلى لان ماله حقه فيصرفه الى حيث

شاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق هدايه (وان كان له وارث فهو اولى منه) لانه وارث شرعا فلا يملك ابطاله (وللمولى) الاسفل (ان ينتقل عنه) اى عن المولى الاعلى (بولائه الى غيره) لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان يتبرأ عنه لان لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة هدايه وهذا (ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول عنه بولائه الى غيره) لانه تعلق به حق الغير وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده كما فى الهداية (وليس لمولى العتاقة ان يوالى احدا) لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى هدايه ❁ (كتاب الجنايات) ❁ وجه المناسبة بينه وبين العتق ان فى مشروعية كل منهما احياء معنويا والجنايات جمع جناية وهى لغة التعدى وشرعا عبارة عن التعدى الواقع فى النفس والاطراف (القتل) الذى تتعلق به الاحكام الآتية (على خمسة اوجه) والا فانواعه كثيرة كرجم وجلد وغيرهما وهى (عمد وشبهه وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب) ثم اخذ فى بيانها على الترتيب فقال (فالعمد ما) اى آدمى (تعمد) بالبناء للمجهول (ضربه بسلاح وما اجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء) وذلك (كالمحدد) اى الذى له حد يفرق الاجزاء (من الخشب والحجر والنار) لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فاقيم الاستعمال مقام القصد كما اقيم السفر مقام المشقة وفى حديد غير محدد روايتان اظهرهما انه عمد كما فى الدرر عن البرهان (وموجب ذلك) اى القتل العمد (المأثم) لانه من اكبر الكبائر بعد الشرك بالله (والقود) اى القصاص (الا ان يعفو الاولياء) او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولى اخذ الدية الا برضا القاتل هدايه (ولا كفارة فيه) لانه كبيرة محضة وفى الكفارة معنى العبادة فلا تناط بها ومن حكمه حرمان الارث لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل كما فى الهداية (وشبه العمد عند ابى حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح) بما لا تتم معنى العمدية باستعمال آلة غالبا لا يقتل بها ويقصد بها غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد (وقال ابو يوسف ومحمد ان ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة) مما يقتل غالبا (فهو عمد) لانه لما كان يقتل غالبا صار بمنزلة الآلة الموضوعة له (وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا)

قال الاسبيجابي في شرحه الصحيح قول الامام وفي الكبرى الفتوى في شبه العمد على ماقاله ابو حنيفة واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (وموجب ذلك) اي شبه العمد (على) اختلاف (القولين المائم) لانه قاتل وهو قاصد في الضرب (والكفارة) لشبهه بالخطاء (ولاقود فيه) لانه ليس بعمد (وفيه دية مغلظة على العاقلة) والاصل في كل ذلك ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لالمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطاو تتعلق به حرمان الارث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في اسقاط القصاص دون حرمان الارث كما في الهداية (والخطا على وجهين خطا في القصد) اي قصد الفاعل (وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي) او يظنه حربيا فاذا هو مسلم (وخطا في) نفس (الفعل وهو ان يرمي غرضا) او صيدا (فيصيب ادميا وموجب ذلك) في الوجهين (الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله الاية (ولاماثم فيه) في الوجهين قال في الهداية قالوا المراد اثم القتل واما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به اه (وما اجرى مجرى الخطا مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله) لانه معذور كالمخطئ (فحكمه حكم الخطا) من وجوب الكفارة والدية وحرمان الارث (واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه) بغير اذن من السلطان در عن ابن كمال (وموجبه) اي القتل بسبب (اذا تلف فيه ادمي الدية على العاقلة ولا كفارة فيه) ولا اثم ولا يتعلق به حرمان الميراث لان القتل معدوم منه حقيقة والحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل كما في الهداية (والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد) وهو المسلم والذمي بخلاف الحربي والمستامن لان الاول غير محقون الدم والثاني وان كان محقون الدم في دارنا لكن لاعلى التابيد لانه اذا رجع صار مباح الدم (اذا قتل) بالبنا للمجهول (عمدا) بشرط كون القاتل مكلفا وانتفاء الشبهة بينهما (و يقتل الحر بالحر والحر بالعبد) لاطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس فانه ناسخ لقوله تعالى الحر بالحر ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار وهما مستويان فيهما (والمسلم بالذمي) لما روى انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة بالدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم (ولا يقتل المسلم

ولا يقتل المسلم بالمستامن) لانه غير محقون الدم على التابيد لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستامن لما بينا و يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح كما في الهداية (و يقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن) وناقص الاطراف والمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص كما في الهداية (ولا يقتل الرجل بابنه) لقوله صلى الله عليه وسلم لايقاد الوالد بولده ولانه سبب احيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت لما بينا و يقتل الرجل بالوالد لعدم المسقط كما في الهداية (و بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده) لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى هدايه (ومن ورث قصاصا على ابيه) اي اصله (سقط) عنه لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اب امرأته مثلا ولا وارث له غيرها ثم ماتت المراة فان ابنها منه يرث القود الواجب على ابيه فيسقط لما ذكرنا واما تصوير صدر الشريعة فثبوته للابن ابتداء لا ارثا عند ابي حنيفة وان اتحد الحكم كما لا يخفى در (ولا يستوفى القصاص الا بالسيف) وان قتل بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام لاقود الا بالسيف والمراد به السلاح هدايه (واذا قتل) بالبناء للمجهول (المكاتب عمدا وترك وفاء (وليس له وارث الا المولى فله القصاص) عند ابي حنيفة وابي يوسف لان حق الاستيفاء له بيقين على التقديرين وقال محمد لا ارى فيه قصاصا لانه اشتبه فيه الاستيفاء فان الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا قال الاسبيجابي وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف والصحيح قول ابي حنيفة اه قيدنا بكونه ترك وفاء لانه اذا لم يترك وفاء فللمولى القصاص اجماعا لانه مات على ملكه كما في الجوهرة (وان ترك) المكاتب وفاء وارثه غير المولى فلا قصاص لهم) اي للورثة (وان اجتمعوا مع المولى) لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا او الوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها هدايه (واذا قتل عبد الرهن لا يوجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه هدايه (من جرح رجلا عمدا فلم يزل) المجروح (صاحب

فراش حتى مات فعليه القصاص) لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه هدايه (ومن قطعت يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده) لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك هدايه فلو القطع من الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهي الاصل في جريان القصاص (وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن) لامكان رعاية المماثلة (ومن ضرب على رجل فقلعها فلا قصاص عليه) لامتناع المماثلة (و) لكن (ان كانت قائمة غير منخسفة فذهب ضوؤها) فقط (فعليه القصاص لامكان المماثلة حينئذ فال تحمى له المراة ويجعل على وجهه) وعينه الاخرى (قطن رطب) اى مبلول وتقابل عينه بالمراة حتى يذهب ضوؤها وهو مأثور عن الصحابة رضى الله عنهم (وفي السن القصاص) لقوله تعالى والسن بالسن فتقلع ان قلعت وقيل تبرد الى اللحم ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد لهاته وبه اخذ صاحب الكافي وفي المجتبى وبه يفتى وفيه وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى اه والحاصل انه لا يؤخذ عضو بمثله (وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص) لما تلونا (ولا قصاص في عظم الا السن) وهذا اللفظ مروى عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد كما في الهدايه (وليس فيما دون النفس شبه عمد) و (انما هو عمد او خطا) لان شبه العمد يعود الى الالة والقتل هو الذي يختلف باختلافهما بخلاف ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الالة فلم يبق الا العمد والخطا كما في الهدايه (ولا قصاص بين الرجل والمراة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد) ولا بين العبدين لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة ويجب القصاص في الاطراف) فيما بين المسلم والكافر) للتساوى بينهما في الارش (ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة) وهي التي وصلت الى جوفه (فبرأ منها فلا قصاص عليه) لتعذر المماثلة لان الساعد عظم ولا قصاص في عظم كما مر والبرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الجاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان برأت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية كما في الدرر (واذا كانت يد المقطوع صحيحة و) كانت

يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شئ له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا) لان استيفاء حقه كاملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كما لو اتلف مثليا فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق الا الردي يخير المالك بين اخذ الموجود وبين القيمة (ومن شج رجلا) اى جرحه في راسه فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه) اى طرفي راسه (وهي) اذا اريد استيفاؤها (وهما ما بين قرني الشاج) لكون راسه اكبر من راس المشجوج (فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته فيبتدئ منه اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش) لان في استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وفي استيفائه قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما لحقه فينتقص حقه فيخير كما في يد الشلاء (ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر) ولو القطع من اصلهما قال في الهداية وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اه ومثله في شرح جمال الاسلام ثم قال والصحيح ظاهر الرواية كما في التصحيح (الا ان تقطع الحشفة) لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها هدايه (واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال) معلوم (سقط القصاص ووجب المال) المصالح عليه (قليلا كان المال او كثيرا) لانه حق ثابت للورثة يجرى فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس لهم فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال كما في الهداية (فان عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الديه) في مال القاتل في ثلاث سنين لا على العاقلة ووقع في المختار ومجمع البحرين وتجب بقيتها على العاقلة وهذا ليس من مذهب علمائنا ولا اعلم قولا لاحد مطلقا كذا في التصحيح (واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم) لقول عمر رضى الله عنه لو تمالى عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القصاص من جزاء السفهاء فيجب تحقيقا

الحكمة الاحياء وفى التصحيح قال فى الفوائد وتشترط المباشرة من الكل بان جرح
كل واحد جرحا سارياً وهذا (اذا كان) القتل (عمدا) واما اذا كان خطأ فالواجب
عليهم دية واحدة (واذا قتل واحد جماعة) عمدا (فحضر اولياء المقتولين) جميعهم
(بجماعتهم) اكتفاء به (ولا شئ لهم غير ذلك) لانهم اجتمعوا على قتله وزهوق الروح
لا يتبعض فصار كل واحد منهم مستوفيا جميع حقه (وان حضر واحد) من
الاولياء (قتل له) اى للولى الحاضر وفى بعض النسخ به اى بسببه (وسقط حق
الباقين) لان حقهم فى القصاص وقد فات فصار كما اذا مات القاتل (ومن وجب
عليه القصاص فمات سقط القصاص) لفوات محل الاستيفاء (واذا قطع رجلان
يد رجل واحد) او رجله او قلعا سنه او نحو ذلك مما دون النفس (فلا قصاص
على واحد منهما) لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل
باعتمادهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس
لان الازهاق لا يتجزى (و) يجب (عليهما نصف الدية) بالسوية لانه دية اليد
الواحدة (وان قطع واحد يمينى رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده و يأخذا منه
نصف الدية يقسمانها) بينهما (نصفين) سواء قطعهما معا او على التعاقب
لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى حكمه كالغريمين فى التركة
(وان حضر واحد منهما فقطع يده فللاخر عليه نصف الدية) لان للحاضر ان
يستوفى لثبوت حقه فاذا استوفى لم يبق محل لاستيفاء الاخر فيتعين حقه فى الدية
لان حقه لا يسقط الا بالعوض او العفو (واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود) لانه لا تهمة
فى اقراره بالعقوبة على نفسه بخلاف المال (ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم
منه الى اخر فماتا فعليه القصاص للاول) لانه عمد (و) عليه (الدية للثانى
على عاقلته) لانه احد نوعى الخطأ فكانه رمى صيدا فاصاب ادميا والفعل يتعدد
بتعدد الاثر كما فى الهداية * (كتاب الديات) * مناسبتها للجنايات وتأخيرها
عنها ظاهر والديات جمع دية وهى فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس
كما فى الدرر (واذا قتل رجل رجلا شبه عمد) كما تقدم (فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه)
ايضا (كفارة) وسيأتى انها عتق رقبة مؤمنة وان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
(ودية شبه العمد) المعبر عنها بالمغلظة (عند ابى حنيفة وابى يوسف مائة من الابل
ارباعا) وهى (خمس وعشرون بنت مخاض) وتقدم فى الزكاة انها التى طعنت فى السنة

الثانية (وخمس وعشرون بنت لبون) وهى التى طعنت فى الثالثة (وخمس
وعشرون حقة) وهى التى طعنت فى الرابعة (وخمس وعشرون جذعة) وهى
التى طعنت فى الخامسة وقال محمد ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها
خلفات فى بطونها اولادها قال الاسبيجابى والصحيح قول الامام واعتمده المحبوبى
والنسفى وغيرهما كما فى التصحيح (ولا يثبت التغليظ الا فى الابل خاصة) لان التوقيف
فيه (فان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ) لانه من باب المقدرات فيقف على
التوقيف (وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل) لما بينا اول
الجنايات (والدية فى الخطأ) غير مغلظة وهى (مائة من الابل اخماسا عشرون بنت
مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة)
لانها اليق بحالة الخطأ لان الخاطئ معذور (و) الدية (من العين) اى الذهب
(الف دينار ومن الورق) اى الفضة (عشرة الاف درهم) وزن سبعة (ولا تثبت الدية
الا من هذه الانواع) الثلاثة المذكورة (عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد)
تثبت ايضا (من البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان)
لان عمر رضى الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها قال جمال الاسلام
فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة واختاره البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح
(ودية المسلم والذمى سواء) لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذى عهد فى عهده
الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر كما فى الدرر ولا دية للمستأمن هو الصحيح
واما المرأة فديتها نصف الدية كما فى الجوهرة (وفى النفس
الدية) والمراد نفس الحر ويستوى فيه الصغير والكبير والوضيع والشريف
والمسلم والذمى لاستوائهم فى الحرمة والعصمة وكمال الاحوال فى الاحكام الدنيوية
اختيار (وفى المارن) وهو ما لان من الانف ويسمى الارنبة (الدية) لفوات منفعة الجمال
والاصل ان كل ما يفوت به جنس المنفعة تجب به دية كاملة لان البدن يصير هالكا
بالنسبة الى تلك المنفعة ولو قطع مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد
(وفى اللسان) الفصيح اذا منع النطق او اداء اكثر الحروف (الدية) قيدنا بالفصيح
لان فى لسان الاخرس حكومة عدل وبمنع النطق او اداء اكثر الحروف لانه اذا منع
اقلها قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين او حروف اللسان
تصحيحان فما اصاب الفائت يلزمه كما فى الدرر وتمامه فى شرح الوهبانية (وفى الذكر)

الصحيح (الدية) اما ذكر العنين والخصى والخنثى ففيه حكومة (وفى العقل اذا ضرب راسه فذهب منه عقله الدية) لانه بذهاب العقل تتلف منفعة الاعضا فصار كتلف النفس وكذا اذا ذهب سمعه او بصره اوشمه اوذوقه اوكلامه كما فى الجوهرة (وفى اللحية من الرجل اذا حلقت فلم تنبت الدية) اما لحية المراة فلاشئ فيها لانها نقص وفى شرح الاسبيجابى قال الفقيه ابو جعفر الهندوانى هذا اذا كانت اللحية كاملة يتجمل بها فان كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلاشئ فيها فان كانت غير متفرقة الا انه لا يقع بها جمال كامل ففيها حكومة عدل اه وفى الهداية وفى الشارب حكومة عدل هو الصحيح اه (وفى شعر الرأس) من الرجل والمراة حلقه اونتفه ولم ينبت (الدية وفى الحاجبين كذلك الدية وفى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الاذنين الدية وفى الشفتين الدية وفى الانثيين) اى الخصيتين (الدية وفى ثدى المراة) وحلمتيها (الدية) اى دية المراة قيد بالمراة لان فى ثدى الرجل حكومة كما فى الجوهرة (وفى كل واحد من هذه الاشيا) المزدوجة (نصف الدية) لان تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة اوكمال الجمال فيجب كمال الدية وفى احدهما تفويت نصفه فيجب نصف الدية (وفى اشفار العينين) الاربعة اذا لم تنبت (الدية) وفى الاثنين منها نصف الدية وفى احدها ربع الدية لما بينا (وفى كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية) لقوله صلى الله عليه وسلم فى كل اصبع عشر من الابل (والاصابع كلها) اى صغيرها وكبيرها (سواء) لاستوائها فى المنفعة (وكل اصبع فيها ثلاث مفاصل ففى احدها) احد المفاصل (ثلث دية الاصبع) لانه ثلثها (وما فيها مفصلات ففى احدها نصف دية الاصبع لانه نصفها توزيعا للبدل على المبدل (وفى كل سن) من الرجل نصف عشر الدية وهى (خمس من الابل) اوخمسون دينارا اوخمسمائة درهم وحينئذ تزيد دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة اخماسها لانها فى الغالب اثنان وثلاثون عشرون ضرسا واربعة انياب واربعة ثنايا واربعة ضواحك ولاباس فى ذلك لثبوته بالنص على خلاف القياس كما فى الغاية وفى العناية وليس فى البدن ما يجب بتفويته اكثر من قدر الدية سوى الاسنان اه قيدنا بسن الرجل لان دية سن المراة نصف دية سن الرجل كما فى الجوهرة والاسنان والاضراس كلها سواء) لاستوائها فى المعنى لان الطواحن وان كان فيها منفعة الطحن ففى الضواحك زينة تساوى ذلك فى الجوهرة (ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة) اى

دية ذلك العضو وان بقى قائما وبصير (كما لو قطعه) وذلك (كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها) لان المقصود من العضو منفعته فذهاب منفعته كذهاب عينه (والشجاج) وهو ما يكون فى الوجه والرأس من الجراحة (عشرة) وهى (الحارصة) بمهملات وهى التى تحرص الجلد اى تخدشه (والدامعة) بمهملات ايضا وهى التى تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) وهى التى تسيل الدم (والباضعة) وهى التى تبضع اللحم اى تقطعه (والمتلاحمة) وهى التى تاخذ فى اللحم ولا تبلغ السمحاق (والسمحاق) وهى التى تصل السمحاق وهى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس (والموضحة) وهى التى توضح العظم وهى اى تظهره (والهاشمة) وهى التى تهشم العظم اى تكسره (والمنقلة) وهى التى تنقل العظم عن موضعه بعد كسره (والآمة) وهى تصل الى ام الدماغ وهى الجلدة التى فيها الدماغ وبعدها الدامغة بغين معجمة وهى التى تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد لانه لا يعيش بعدها عادة فتكون قتلا لا شجاجا فعلم بالاستقرا بحسب الآثار انها لا تزيد على العشرة (ففى الموضحة القصاص ان كانت الشجة (عمدا) لامكان المماثلة فيها بالقطع الى العظم فيتساويان ثم ما فوقها لا قصاص فيه بالاجماع لتعذر المماثلة واما ما قبلها ففيه خلاف روى الحسن عن ابى حنيفة لا قصاص فيها وذكر محمد فى الاصل وهى ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا فى السمحاق فانه لا قصاص فيه اجماعا لتعذر المماثلة اذ لا يمكن ان يشق حتى ينتهى الى جلدة رقيقة فوق العظم بخلاف ما قبلها لامكانه بعمل حديدة بقدر ذلك وتنفذ فى اللحم الى اخرها فيستوفى جنه كما فى الجوهرة ومثله فى الهداية وشرح الاسبيجابى) ولا قصاص فى بقية الشجاج) هذا بعمومه انما هو رواية الحسن عن ابى حنيفة واما على ما ذكره محمد فى الاصل فمحمول على ما فوق الموضحة جوهرة ثم ما لا قصاص فيه يستوى العمد والخطا (وما دون الموضحة) من الستة السابقة (ففيه حكومة عدل) وهى كما قال الطحاوى ان يقوم مملوكا بغير هذا الاثر ومعه فقدر التفاوت بين الثمنين يجب بحسابه من دية الحر فان كان نصف عشر الثمين وجب نصف عشر الدية وهكذا وبه يفتى كما فى الدر تبعا للوقاية والنقاية والملتقى والخانية وغيرها (و) يجب (فى الموضحة ان) كانت خطا نصف عشر الدية) وذلك من الدراهم خمسماية درهم فى الرجل ومائتان وخمسون فى المراة وهى على العاقلة ولا تعقل العاقلة ما دونها كما ياتى (وفى الهاشمة عشر الدية وفى المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفى الآمة ثلث

الدية وفي الجائفة) وهي من الجراحة لا من الشجاج وهي التي تصل الى الجوف (ثلث الدية) ايضا لانها بمنزلة الامة وكل ذلك ثبت بالحديث (وان نفذت) الجائفة (فهي جائفتان ففيهما ثلثا الدية) في كل جائفة ثلثها كما قضى بذلك ابو بكر رضي الله عنه (و) يجب (في) قطع اصابع اليد) كلها (نصف الدية) لان في كل اصبع عشر الدية كاملة (و) كذا الحكم (ان قطعها مع الكف ففيها) اي الاصابع مع الكف (نصف الدية) لان الكف تبع للاصابع (وان قطعها) اي الاصابع (مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل) قال جمال الاسلام وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجب فيها الا ارش اليد والصحيح قولهما واعتمده المحبوبي والنسفي تصحيح (و) يجب (في الاصبع الزائدة حكومة عدل) تشريفا للادمي لانها جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذا السن الزائدة جوهرة (و) كذا (في عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم تعلم صحته) اي صحة ذلك العضو بنظر في العين وحركة في الذكر وكلام في اللسان (حكومة عدل) لان منفعته غير معلومة (ومن شج رجلا موضحة فذهب) بسببها (عقله او شعر رأسه كله فلم ينبت (دخل ارش الموضحة في الدية) لدخول الجزء في الكل كمن قطع اصبعا فشلت اليد قيدنا بالكل لانه اذا تناثر بعضه ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة في الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة وان كان احدهما اكثر من الآخر دخل الاقل في الاكثر كما في الجوهرة (وان ذهب) بسببها (سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية) ولا يدخل فيها لانه كاعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه للكل (ومن قطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جنبها ففيهما الارش ولا قصاص فيه عند ابي حنيفة) وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة وعليه مشى البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (ومن قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط الارش) لان حقه قد انجبر بعود المنفعة والزينة (ومن شج رجلا فالتحمت) الشجة (ولم يبق لها اثر ونبت الشعر) كعادته (سقط الارش عند ابي حنيفة) لزوال الشين الموجب له ولم يبق سوى مجرد الالم وهو لا يوجب الارش (وقال ابو يوسف عليه ارش الالم) وهي حكومة عدل هداية (وقال محمد عليه اجرة الطبيب) وثمن الدواء لانه انما لزمه ذلك من فعله وعليه لا خلاف بينهما وفي التصحيح وعلى قول الامام اعتمد الائمة المحبوبي والنسفي

وغيرهما لكن قال في العيون لا يجب عليه شيء قياسا وقالا يستحسن ان تجب عليه حكومة عدل مثل اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي الدر عن شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب وثمن الدواء وهكذا كل جراحة بقيت زجرا للجناية وجبرا للضرر اه (ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه) حالا بل (حتى يبرأ) منه لان الجرح معتبر بما يؤول اليه لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله) خطأ ايضا (قبل البرء منها (فعليه الدية وسقط ارش اليد) لاتحاد جنس الجناية وهذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا وخطأ والقتل كذلك فصارت اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء اولا صارت ثمانية فان كان كل منهما عمدا او برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذلك عند الامام خلافا لهما وان كان كل منهما خطأ فان برئ بينهما اخذ بهما فتجب دية اليد والنفس وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل وهي مسئلة الكتاب وان قطع عمدا ثم قتل خطأ او بالعكس سواء برئ بينهما او لم يبرأ اخذ بهما لاختلاف الجنايتين وتمامه في صدر الشريعة (وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة) ككون القاتل ابا او من له القصاص ولدا للجاني او كان في القاتلين صغير او عفى احد الاولياء (فالدية في مال القاتل) في ثلاث سنين (وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل) ايضا وتجب حالا لانه استحق بالعقد وما يستحق بالعقد فهو حال الا اذا اشترط فيه الاجل كاثمان البياعات كما في الجوهرة (واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين) وكذا لو شاركه في قتله اجنبي فالدية عليهما وسقط القصاص واذا اشترك عامدان في قتل رجل فعفى عن احدهما فالمشهور ان الآخر يجب عليه القصاص وعن ابي يوسف لا قصاص عليه لانه لما سقط عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفاة بفعله كذا في الكرخي جوهرة (وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته) ويجب حالا لانه التزمه باقراره (وعمد الصبي والمجنون خطأ) لانه ليس لهما قصد صحيح واذا لم يأثما (و) يجب (فيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث لانه للعقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة (ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا) او خشبة او ترابا (فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته) لوجوبه بتسببه (وان تلف فيه بهيمة فضمانها في ماله) لانه ضمان مال وضمان المال لا تتحمله العاقلة (وان اشرع) اي اخرج

(فى الطريق روشنا) كظلة و جزع وممر علو (اوميزابا) او نحو ذلك (فسقط على انسان فعطب) اى هلك (فالدية على عاقلته) او جوبها بتسببه وهذا ان اصابه الطرف الخارج اما لو اصابه الطرف الداخل الذى هو فى حائطه فلا ضمان عليه لعدم تعديه لانه موضوع فى ملكه وان اصابه الطرفان جميعا ضمن النصف وان لم يعلم اى الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن للشك وفى الاستحسان يضمن النصف كما فى الجوهرة ثم هو جائز ان لم يضر بالعامة ولكل واحد من اهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه اذا بنى بنفسه من غير اذن الامام وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه او باذن الامام لا ينقض واما اذا كان يضر بالعامة فلا يجوز مطلقا والجلوس فى الطريق للبيع والشرى على هذا وهذا كله فى الطريق العام اما غير النافذ فلا يجوز احداث شئ فيه مطلقا الا باذنهم لانه بمنزلة الملك الخاص بهم (ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر) لانها تتعلق بحقيقة القتل والمتسبب ليس بقاتل حقيقة لانه قد يقع بعد موته ويستحيل ان يكون الميت قاتلا ولا يحرم الميراث لما بينا وقدم (ومن حفر بئرا فى ملكه فعطب بها انسان لم يضمن) لانه غير متعد فى فعله فلا يلزمه ما تولد منه (والراكب) فى طريق العامة (ضامن لما وطئت الدابة واما اصابته بيدها) او رجلها او صدمته برأسها (او كدمت) اى عضت بفمها لامكان التحرز عنه (ولا يضمن ما نفحت) اى ضربت (برجلها او ذنبها) والاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح لكنه مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه دون ما لا يمكن لما فيه من المنع من التصرف وسد بابه والاحتراز عن الوطئ وما يضاهيه يمكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيد بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه فلم يتقيد به كما فى الهداية (فان راثت) الدابة (او بالت فى الطريق) وهى تسير (فعطب به انسان لم يضمن) لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد فى هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير هداية (والسائق) للدابة (ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد لها ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها) قال الزاهدى فى شرحه وصاحب الهداية فيها وفى مجموع النوازل هكذا ذكره القدورى فى مختصره وبذلك اخذ بعض المشايخ واكثر المشايخ

على ان السائق لا يضمن النفحة لانه لا يمكنه دفعها عنها وان كانت ترى منه وهو الاصح تصحيح وقال فى الهداية وفى الجامع وكل شئ ضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد لانهما متسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطئت ولا كفارة عليهما وتمامه فيها (ومن قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ) لان عليه حفظه كالسائق فيصير متعديا بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدى سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله كما فى الهداية (فان كان معه) اى مع القائد (سائق فالضمان عليهما) لاشتراكهما فى ذلك لان قائد الواحد قائد للكل وكذا السائق لاتصال الازمة (واذا جنى العبد جناية خطأ) على حر او عبد فى النفس او ما دونها قل ارشها او كثر (قيل لمولاه انت) بالخيار (اما ان تدفعه بها) الى ولى الجناية (او تفديه) بارشها حالا قيد بالخطأ لانه فى العمد يجب عليه القصاص وانما يفيد فى النفس فقط واما فيما دونها فلا تقييد لاستواء خطائه وعمده فيما دونها (فان دفعه) مولاه بها (ملكه ولى الجناية) ولا شئ له غيره (وان فداه فداه بارشها) وكل ذلك يلزمه حالا اما الاول فلان التأجيل فى الاعيان باطل واما الثانى فلانه جعل بدلا عن العبد فقام مقامه واخذ حكمه وايهما اختاره وفعله لا شئ لولى الجناية سواه فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه وان مات بعدما اختار الفداء لم يبر لتحول الحق الى ذمة المولى كما فى الهداية (فان عاد) العبد (فجنى) جناية اخرى بعدما فداه المولى (كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى) لانه لما خرج من الجناية الاولى صار كانه لم يجن غير الجناية الثانية (فان جنى جنايتين متواليتين اى من غير تخلل فداء (قيل للمولى) انت بالخيار (اما ان تدفعه الى ولى الجنايتين يقتسمانه) بينهما (على قدر حقيهما) من ارش جنايتيهما (واما تفديه بارش كل واحدة منهما) اى الجنايتين لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية برقبته فحق ولى الجناية الاولى اولى ان لا يمنع كما فى الهداية (وان اعتقه المولى) او باعه او وهبه او دبره او استولدها (وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها) لانه لما لم يعلم لم يكن مختارا للفداء اذ لا اختيار دون العلم الا انه استهلك رقبة تعلق بها حق ولى الجناية فلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس

عليه سواه وان كانت القيمة اقل لم يكن متلفا سواها (وان باعه او اعتقه)
او تصرف به تصرفا يمنعه عن الدفع مماذكرناقبله (بعد العلم بالجناية وجب عليه
الارش) فقط لانه لما تصرف به تصرفا منعه من الدفع بالجناية بعد علمه بها صار مختارا
للفداء لان المخير بين شيئين اذا فعل ما يمنع من اختيار احدهما تعين الاخر عليه
(واذا جنى المدبر او ام الولد جناية) خطا (ضمن المولى الاقل من قيمته) اى المدبر
او ام الولد وذلك فى ام الولد ثلث قيمتها و فى المدبر الثلثان وتعتبر القيمة يوم الجناية
لا يوم التدبير والاستيلاد (ومن ارشها) اى الجناية لانه صار مانعا بذلك للدفع من غير
اختياره فصار كما لو اعتق العبد قبل العلم بالجناية (فاذا جنى) المدبر او ام الولد جناية
(اخرى وقد) كان (دفع المولى القيمة الى الولى) (الاول بقضاء) من القاضى (فلا شى
عليه) سواها لانه لم يتلف الا قيمة واحدة وقد اجبر على دفعها ولكن (يتبع ولى
الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ) لانه قبض ما تعلق به حقه
فصار بمنزلة الوصى اذا دفع التركة الى الغرماء ثم ظهر غريم آخر (وان كان المولى
دفع القيمة) الى ولى الجناية الاولى (بغير قضاء فالولى) اى ولى الجناية الثانية (بالخيار ان
شاء اتبع المولى) لدفعه ما تعلق به حقه الى الغير باختياره ثم يرجع المولى على الاول
(وان شاء اتبع ولى الجناية الاولى) لانه قبض حقه ظلما وهذا عند ابى حنيفة وقالا
لا شى على المولى سواء دفع بقضاء او بدونه لانه دفع الاول ولا حق للثانى فلم يكن
متعديا بالدفع ولابى حنيفة ان الجنايات استندت ضمانها الى التدبير الذى صار به المولى
مانعا فكانه دبر بعد الجنايات فيتعلق حق جماعتهم بالقيمة فاذا دفعها بقضاء فقد
زالت يده عنها بغير اختياره فلا يلزمه ضمانها وان دفعها بغير قضاء فقد سلم الى الاول
ما تعلق به حق الثانى باختياره فللثانى ان يضمن ايهما شاء (واذا مال الحائط
الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقض) الحائط (فى مدة
يقدر) فيها (على نقضه حتى سقط) الحائط ضمن ما تلف به من نفس او مال) الا انه
ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ومن الاموال فعليه قيد بالطلب لانه لو لم يطالب
حتى تلف انسان او مال لم يضمن وهذا اذا كان بناؤه ابتداء مستويا لانه بناه فى ملكه
فلم يكن متعديا والميل حصل بغير فعله بخلاف ما اذا بناه مائلا من الابتداء فانه يضمن
ما تلف بسقوطه سواء طولب ام لا للتعدية بالبناء وقيد بصاحبه اى مالكه لانه لو طولب
غيره كالمرتهن والمستاجر والمستعير كان باطلا ولا يلزمهم شى لانهم لا يملكون نقضه

كما

كما فى الجوهرة (ويستوى) فى الطلب (ان يطالبه بنقضه) احد من اهل الخصومة
(مسلم او ذمى) او مكاتب وكذا الصغير والرقيق المأذون لهما لاستوائهم فى حق
المرور (وان مال) الحائط (الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة) لان الحق له
خاصة وان كان فيهم سكان فلهم ان يطالبوه سواء كانوا باجارة او اعادة
(واذا اصطدم فارسان) حران خطا (فماتا) منه (فعلى عاقلة كل واحد منهما
دية الاخر) لان قتل كل واحد منهما مضاف الى فعل الاخر قيدنا بالحرين لانه
لو كانا عبدين فهما هدر سواء كان خطا او عمدا اما الاول فلان الجناية تعلقت
برقبة كل منهما دفعا وفداء وقد فات بغير فعل المولى واما الثانى فكان كل واحد
منهما هلك بعد ما جنى فيسقط وقيدنا بالخطا لانه لو كانا عامدين ضمن كل واحد
منهما نصف الدية لان فعل كل واحد منهما محظور اضيف التلف الى فعلهما
كما فى الاختيار (واذا قتل رجل عبدا خطا فعليه قيمته) لكن (لا يزاد) بها (على
عشرة الاف درهم) لانها جناية على ادمى فلا تزاد على دية الحر لان المعانى التى
فى العبد موجودة فى الحر وفى الحر زيادة الحرية فاذا لم يجب فيه اكثر فلاف لا يجب
فى العبد مع نقصانه اولى (فان كانت قيمته عشرة الاف) درهم (فاكثر قضى عليه
بعشرة الاف الا عشرة) اظهارا لانحطاط رتبته (وفى الامة اذا زادت قيمتها
على الدية) اى دية المرأة الحرة (خمسة الاف الا عشرة) اعتبارا بالحرة فان ديتها
على النصف من الرجل وينقص العشرة اظهارا لانحطاط الرق كما فى العبد
وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب القيمة بالغة ما بلغت قال فى
التصحيح وعلى قول ابى حنيفة ومحمد اعتمد الائمة البرهانى والنسفى والموصلى
وغيرهم وقال الزاهدى وما وقع فى بعض نسخ المختصر وفى الامة خمسة الاف
الا خمسة غير ظاهر الرواية وفى عامة الاصول والشروح التى ظفرت بها
الا عشرة وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يجب خمسة الاف الا خمسة والصحيح
ما ذكرناه وفى الينابيع والرواية المشهورة هى الاولى وهى الصحيحة فى النسخ اه (وفى يد
العبد) اذا قطعت (نصف قيمته) لكن (لا يزاد) فيها (على خمسة الاف) درهم
(الا خمسة) لان اليد من الادمى نصفه فيعتبر بكله فينقص هذا المقدار اظهارا
لانحطاط رتبته هدايه لكن قال فى التصحيح ان المذكور فى الكتاب رواية
عن محمد والصحيح تجب القيمة بالغة ما بلغت اه (وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر

من قيمة العبد) فـاوجب فيه فى الحر نصف الدية مثلا ففيه من العبد نصف القيمة
وهكذا لان القيمة فى العبد كالدية فى الحر لانه بدل الدم ثم الجناية عـلى العبد
فيما دون النفس على الجانى فى ماله لانه اجرى مجرى ضمان الامـوال و فى النفس
على العـاقلة عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف كما فى الجوهرة (واذا ضرب
بطن امراة فالقت جنينا) حرا (ميتا فعليه) اى الضارب وتتحمله عاقلته (غرة
فى سنة واحدة وهى (نصف عشر الدية) اى دية الرجل لو الجنين ذكرا وعشر
دية المراة لو انثى وكل منهما خمسمائة درهم (فان القته حيا ثم مات فعليه دية كاملة)
لانه اتلف حيا بالضرب السـابق (وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية) للام (وغرة
للجنين لما تقرر ان الفعل يتعدد بتعدد اثره وصرح فى الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين
فاكثر كما فى الدر (وان ماتت) الام اولا (ثم القته ميتـا فعليه دية فى الام) فقط (ولا شئ
فى الجنين) لان موت الام سبب لموته ظاهرا فاحيل اليه وان القته حيا ثم ماتا اوماتت
ثم القته حيا و مات فعليه ديتان (وما يجب فى الجنين) من الغرة والدية (موروث
عنه) لورثته لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول لورثته الا ان الضـارب اذا كان
من الورثة لا يرث لان القاتل لا يرث قيد بالمرأ لان فى جنين البهيمة ما نقصت الام ان
نقصت والا فلا يجب شئ وقيدنا بالحر لما ذكره بقوله (و فى جنين الامة) حيث كان
رقيقـا (اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى) لما مر
ان دية الرقيق قيمته وانما قلنا حيث كان رقيقـا لانه لا يلزم من رقية الام رقية الجنين
فالعـالق من السـيد والمغرور حر وفيه الغرة وان كانت امه رقيقة كما فى الـدر
عن الزيلعى (و لا كفارة فى الجنين) وجوبا بل ندبا در عن الزيلعى لانهـا انما تجب
فى القتل والجنين لا تعـلم حياته (والكفارة) الواجبة (فى شبه العمد والخطا عتق رقبة
مؤمنة) لقوله تعـالى فتحرير رقبة مؤمنة الاية (فان لم يجد) ما يعتقه (فصيام شهرين
متـتابعين) بهذا النص (ولا يجزى فيها الاطعام) لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف
بالتوقيف واثبـات الابدال بالراى لا يجوز ويجزيه عتق رضيع احد ابويه مسـلم لانه
مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزيه ما فى البطن لانه لم يعرف حياته و لا سلامته
كما فى الهداية *) (باب القسامة) (* هى لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقـا وشرعا
اليمين بعدد مخصوص وسبب مخصوص على وجه مخصـوص كما بينه بقوله (واذا
وجد القتيل فى محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم) اى اهل المحـلة

متخيرهم

(يتخيرهم الولى) لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او الصـالحين
منهم لتباعدهم عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل (بالله ما قتلنـاه ولا علمنا له قاتلا) اى
يحلف كل واحـد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا (فاذا حلفوا قضى على اهـل
المحلة بالدية) فى مالهم ان كانت الدعوى بالعمد وعلى عواقلهم ان بالخطا كما فى شرح
المجمع معزيا للذخيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان فى ظاهر الرواية
القسامة على اهـل المحلة والدية عـلى عواقلهم فى ثلاث سـنين وكذا قيمة القن
تؤخذ فى ثلاث سنين شرنبلالية كذا فى الدر (ولا يستحلف الولى) وان كان من اهـل
المحلة لانه غير مشروع (ولا يقضى له) اى للولى (بالجناية) بيمينه لان اليمين شرعت للدفع
لا للاستحقاق وانما وجبت الدية بالقتل الموجـود منهم ظاهر الوجـود القتيل بين
اظهرهم او بتقصيرهم فى المحافظة كما فى قتل الخطاء والقسامة لم تشرع لتجب
الدية اذا نكلوا وانما شرعت ليظهر القصـاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقرون
بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصـاص وثبتت الدية لئلا يهدر دمه ثم من نكل
منهم حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا
يجمع بينه و بين الدية بخـلاف النكول فى الامـوال لان الحلف فيهـا بدل عن اصل
حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى به وهنـا لا يسقط ببذل الدية كما فى الدر (وان لم يكمل
اهل المحلة) خمسين رجلا (كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسون) يمينا لانهـا
الواجبة بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقـوف على الفـائدة
لثبوتهـا بالسنة فان كان العدد كاملا فاراد الولى ان يكرر على احـدهم فليس له ذلك
لان المصـير الى التكرار ضرورة عدم الاكمال هـداية ولا يدخل فى القسـامة صبى
ولا مجنون) لانهمـا ليسا من اهـل القول الصحيح (ولا امراة ولا عبد) لانهم ليسـا
من اهـل النصرة واليمين على اهلهـا (وان وجد) فى المحـلة (ميت لا اثر به)
من جراحة او اثر ضرب او خنق (فلا قسـامة) فيـه (ولا دية) لانه ليس بقتيـل
اذ القتيـل فى العرف من فاتت حياته بسبب مبـاشرة الحى وهـذا ميت حتف انفه
حيث لا اثر يستدل على كونه قتيلا (وكذلك) الحكم (اذا كان الدم يسـيل من انفه
او من دبره) او قبله او من فمه) لان الدم يخرج منها عادة بلا فعل احد (وان كان
الدم يخرج من عينه او اذنه فهو قتيل) لانه لا يخرج منها الا بفعل من جهة الحى
عادة (واذا وجد القتيل على دابة يسوقهـا رجل فا) لقسامة عليه و (الدية على

العاقلة دون اهل المحلة) لانه فى يده فصار كما اذا كان فى داره وكذا اذا كان قائدها اوراكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل فى ايديهم فصار كما اذا وجد فى دارهم هداية وفى القهستانى ثم من المشايخ من قال ان هذا اعم من ان يكون للدابة مالك معروف اولم يكن ومنه اطلاق الكتاب ومنهم من قال ان كان لها مالك فعليه القسامة والدية ثم قال وانما قال يسوق بها رجل اشارة الى انه لولم يكن معها احد كانتا على اهل المحلة كما فى الذخيرة اه (وان وجد القتيل فى دار انسان فالقسامة عليه) لان الدار فى يده (والدية على عاقلته) لان نصرته منهم وقوته بهم (ولا يدخل السكان فى القسامة مع الملاك عند ابى حنيفة) وهو قول محمد وذلك لان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم وقال ابو يوسف هى عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك (وهى) اى القسامة (على اهل الخطة) وهى ما اختط للبناء والمراد ما خطه الامام حين فتح البلدة وقسمها بين الغانمين (دون المشترين) منهم لان صاحب الخطة هو الاصيل و المشترى دخيل وولاية التدبير خلصت للاصيل فلا يزاحمهم الدخيل (ولو بقى منهم) اى اهل الخطة (واحد) لما قلنا وهذا عند ابى حنيفة ومحمد ايضا وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه قال فى التصحيح وعلى قول ابى حنيفة ومحمد مشى الائمة منهم البرهانى والنسفى وغيرهما اه وان باعوا كلهم كانت على المشترين اتفاقا لان الولاية انتقلت لزوال من يتقدمهم كما فى الهداية (وان وجد القتيل فى سفينة فالقسامة على من كان (فيها من الركاب والملاحين) لانها فى ايديهم وكذا العجلة وذلك لان كلا منهما ينقل ويحول فيعتبر فيهما اليد دون الملك كالدابة بخلاف المحلة والدار (وان وجد القتيل فى مسجد محلة فالقسامة على اهلها) لان تدبيره عليهم لانهم اخص به (وان وجد فى) المسجد (الجامع او الشارع) اى الطريق (الاعظم فلا قسامة فيه) لانه لا يختص به احد دون غيره (والدية على بيت المال) لانه معد لنوائب المسلمين (وان وجد فى برية ليس بقربها عمارة) بحيث يسمع منها الصوت فهو هدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة عليه (وان وجد بين قريتين كان)

كل

على اقربهما من القسامة والدية (على اقربهما) اليه قال فى الهداية قيل هذا محمول على ما اذا كانت بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا اه (وان وجد فى وسط نهر (الفرات) ونحوه من الانهار العظام التى ليست بمملوكة لاحد (يمر به الماء فهو هدر) لانه ليس فى يد احد ولا فى ملكه (فان كان) القتيل (محتبسا بالشاطئ) اى جانب النهر (فهو على اقرب القرى من ذلك المكان) اذا كانوا يسمعون الصوت لانهم اخص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط فى يد من هو اقرب اليه لانه موردهم ومورد دوابهم قيدنا بالنهر العظيم الذى لا ملك فيه لان النهر المملوك الذى تستحق به الشفعة تكون فيه القسامة والدية على اهله لانه فى ايديهم لقيام ملكهم كما فى الهداية (وان ادعى الولى على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم) لانه لم يتجاوزهم فى الدعوى وتعيينه واحدا منهم لا ينافى (وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم) لدعواه ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولانهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم بل بدعوى الولى فاذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم قال جمال الاسلام وعند ابى حنيفة ومحمد ان القسامة تسقط فى الوجه الاول ايضا والصحيح الاول تصحيح (واذا قال المستحلف) بالبناء للمجهول (قتله فلان) لم يقبل قوله لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه (واستحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان) لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه (واذا شهد اثنان من اهل المحلة) التى وجد فيها القتيل (على رجل منهم او (من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما) لوجود التهمة فى دفع القسامة والدية عنهما وهذا عند ابى حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت بدعوى الولى القتيل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة قال جمال الاسلام فى شرحه والصحيح قول الامام وعليه اعتمد المحبوبى والنسفى وغيرهما * (كتاب المعاقل) (* جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح درر (الدية فى شبه العمد والخطاء وكل دية وجبت بنفس القتل) واجبة (على العاقلة) لان الخاطئ معذور وكذا

الذى تولى شبه العمد نظرا الى الآلة وفى ايجاب مال عظيم اجحافه واستئصاله فيضم اليه العاقلة تخفيفا عليه وانما خصوا بالضم لانهم انصاره وقوته واحترز بالواجبة بنفس القتل عما وجبت بالشبهة كالواجبة بقتل الاب ابنه او الاقرار والصلح فان هناك الواجب القصاص لكنه سقط لحرمة الابوة فوجبت الدية صيانة للدم من الهدر لا بنفس القتل وفى الاقرار والصلح وجبت بهما لا بالقتل كما فى المستصفى (والعاقلة اهل الديوان) وهم الجيش الذين كتبت اساميهم فى الديوان وهو جريدة الحساب وهو معرب والاصل دوان فابدل من احد المضعفين ياء للتحقيق ولهذا رد فى الجمع الى اصله فيقال دواوين ويقال ان عمر رضى الله عنه اول من دون الدواوين فى العرب اى رتب الجرائد للعمال كما فى المصباح (ان كان القاتل من اهل الديوان) لقضية عمر رضى الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعدو وفى عهد عمر رضى الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة كما فى الهداية (يؤخذ) ذلك (من عطاياهم) جمع عطا وهو اسم لما يخرج للجندى من بيت المال فى السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج لهم فى كل شهر وقيل يوما بيوما جوهره لان ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها فى اصول اموالهم لانه اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف وتؤخذ (فى ثلاث سنين) من وقت القضاء بها والتقدير بذلك مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ويحكى عن عمر رضى الله عنه هدايه (فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها) لحصول المقصود وهو التفريق على العطايا (ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته) لان نصرته بهم (تقسط عليهم) ايضا (فى ثلاث سنين) فى كل سنة ثلثها (لا يزاد الواحد) منهم (على اربعة دراهم فى كل سنة) اذا قلت العاقلة (وينقص منها) اذا كثرت قال فى الهداية وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد كل واحد من جميع الدية فى ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد فى كل سنة الا درهم وثلث وهو الاصح اه ومثله فى شرح الزاهدى (فان لم تتسع القبيلة لذلك) التوزيع (ضم اليهم

اقرب القبائل) اليهم نسبا (من غيرهم) ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات (ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى مثل احدهم) لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره (وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم (ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه) الذى والاه (وقبيلته) اى قبيلة مولاه لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة (ولا تتحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية) لان تحمل العاقلة للتحرز عن الاجحاف بالجانى بتحمل المال العظيم فاذا كان خفيفا فلا اجحاف عليه بتحمله (وتتحمل نصف العشر فصاعدا) قال فى الهداية والاصل فيه حديث ابن عباس رضى الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فى القليل وانما هو فى الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع اه (وما نقص من ذلك) اى من نصف العشر فهو فى مال الجانى) دون العاقلة لما بينا (ولا تعقل العاقلة جناية العبد) على الحر او غيره وانما هى رقبة والمولى مخير بين دفعه بالجناية او فدائه بارشها كما مر (ولا تعقل الجناية التى اعترف بها الجانى) على نفسه لان اقراره قاصر على نفسه فلا يتعدى الى العاقلة (الا ان يصدقوه) لثبوته بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم (ولا تعقل) ايضا (ما لزم بالصلح) عن دم العمد لان الواجب فيه القصاص فاذا صالح عنه كان بدله فى ماله (واذا جنى الحر على العبد جناية خطا كان الدية على عاقلته) اى عاقلة الجانى لانه فداء النفس واما ما دون النفس من العبد فلا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال هداية واذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى درر وبزازيه وعن ابى حنيفة رواية شاذة ان الدية فى ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر فاذا لم تكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل هداية (كتاب الحدود) وجه المناسبة بين الحدود والجنايات وتوابعها من القصاص وغيره ظاهر من حيث الاشتمال كل منهما على المحظور والزاجر عنه والحدود جمع حد وهو لغة المنع ومنه الحداد للبواب وفى الشرع بعقوبة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لما انه حق العبد ولا التعزير

لعدم التقدير والمقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست فيه اصلية بدليل شرعه فى حق الكافر كما فى الهداية (الزنا يثبت بالبينة والاقرار) لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لاسيما فيما يتعلق ثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم الحقيقى متعذر فيكتفى بالظاهر (فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود) الرجال الاحرار العدول فى مجلس واحد (على رجل فى امرأة بالزنا) متعلق بتشهد لانه الدال على الفعل الحرام دون الوطئ والجماع او غيره والالم يحد الشاهد ولا المشهود عليه كما فى النهاية (فيسألهم الامام) بعد الشهادة على الزنا (ما هو) فانه قد يطلق على كل وطئ حرام واطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان (كيف هو) فانه قد يطلق على مجرد تماس الفرجين وعلى ما يكون بالاكراه (واين زنا) لاحتمال انه فى دار الحرب (وبمن زنا) لاحتمال انها ممن تحل له او له فيها شبهة يعرفها الشهود (ومتى زنا) لاحتمال ان يكون متقادما وكل ذلك يسقط الحد فيستقصى احتيالا للدرء (فاذا بينوا ذلك) كله (وقالوا رأيناه وطئها) ... (فى فرجها) بحيث يصار فيه (كالميل فى المكحلة) بضمتين او القلم فى المحبرة (وسأل القاضى عنهم) اى عن حالهم (فعدلوا فى السر والعلانية) فلا يكتفى بظاهر العدالة هنا اتفاقا بخلاف سائر الحقوق كما فى الهداية (حكم بشهادتهم) وجوبا لتوجه الحكم عليه وترك الشهادة اولى كما فى النهر (والاقرار ان يقر البالغ العاقل) لان قول الصبى والمجنون غير معتبر (على نفسه بالزنا اربع مرات فى اربعة مجالس من مجالس المقر) لان الاقرار قائم به فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضى قال فى الينابيع وقال بعضهم يعتبر مجالس القاضى والاول اصح (كلما اقر) مرة (رده القاضى) وزجره عن اقراره واظهر كراهته لذلك وامر بتنحيته عنه وترده بحيث لا يراه فان عاد ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك (فاذا تم اقراره اربع مرات) على ما بينا (سأله عن الزنا ما هو كيف هو واين هو زنا وبمن زنا) كما فى الشهود للاحتمالات المارة قال فى الهداية ولم يذكر السؤال عن الزمان وذكره فى الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأله جاز لجواز انه زنا فى صباه (فاذا بين ذلك) كله (لزمه الحد) لتمام الحجة (فان كان الزانى محصنا رجمه) اى امر الامام برجمه (بالحجارة حتى يموت) كما فعله صلى الله عليه وسلم (يخرجه الى ارض فضاء) لانه امكن لرجمه ولئلا يصيب بعضهم بعضا ولذا قالوا يصطفون لرجمه كصفوف الصلاة وكلما

رجم

رجم صف تنحوا وتقدم آخر ولا يحفر للرجل ولا يربط واما المرأة فان شاء الامام حفر لها لانه استر مخافة التكشف وان شاء اقامها من غير حفر كالرجل لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب كما فى الجوهرة (ويبتدئ الشهود برجمه) ان كان ثبوته بالبينة امتحانا لهم لان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان فى بدايته احتيال للدرء (ثم الامام) ان حضر تعظيما له وحضوره ليس بلازم كما فى الايضاح (ثم الناس) الذين عاينوا اداء الشهادة او اذن لهم القاضى بالرجم وعن محمد لا يسعهم ان يرجموا اذا لم يعاينوا اداء الشهادة قهستانى (فان امتنع الشهود من الابتداء) برجمه (سقط الحد) لانه دلالة الرجوع وكذا اذا غابوا او ماتوا فى ظاهر الرواية لفوات الشرط هداية (وان كان) الذى اريد رجمه (مقرا) على نفسه (ابتدأ الامام ثم الناس) قال فى الدر ومقتضاه انه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه وان امرهم لفوت شرطه فتح لكن سيجئ انه لو قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم وسعك رجمه وان لم تعاين الحجة اه (ويغسل) المرجوم (ويكفن ويصلى عليه) لانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصح انه صلى الله تعالى عليه وسلم صلى على الغامدية كما فى الدر (وان لم يكن) الزانى (محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة) لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ فى حق المحصن فبقى فى حق غيره معمولا به هدايه (يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له) اى لا عقدة فى طرفه كما فى الصحاح (ضربا متوسطا) بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار (وتنزع عنه ثيابه) دون الازار لستر عورته (ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع فى عضو واحد قد يفضى الى التلف (الا رأسه) لانه مجمع الحواس (ووجهه) لانه مجمع المحاسن فلا يشوه (وفرجه) لانه مقتل قال فى الهداية ويضرب فى الحدود كلها قائما غير ممدود لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق اه (وان كان عبدا جلده خمسين) جلدة (كذلك) اى كما مر فى جلد الحر لان الرق منصف للنعمة ومنقص للعقوبة (فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او فى وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله) لان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه

فتحقق الشبهة فى الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد كالقصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع هدايه (ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع) عن اقراره (بان يقول له لعلك لمست او قبلت) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لماعز لعلك لمستها وقبلتها قال فى الاصل وينبغى ان يقول له الامام لعلك تزوجتها اووطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول هدايه (والرجل والمرأة فى ذلك سواء) لان النصوص تشملهما (غير ان المرأة لا تنزع عنها ثيابها) تحرزا عن كشف العورة لانها عورة (الا الفرو والحشو) لانهما يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما (وتضرب) الحد (جالسة) لانه استر لها (وان حفر لها فى الرجم جاز) وهو احسن لانه استر لها وان تركه لا يضر لانها مستورة بثيابها كما فى الهداية (ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام) لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه كما فى الهدايه (واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا) اى الشهود كلهم الراجع والباقى (الحد) اى حد القذف لصيرورتهم قذفة بنقصان العدد قبل اقامة الحد كما قبل الحكم (وسقط الرجم عن المحكوم عليه لنقصان العدد قبل اقامة الحد وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يحد الراجع فقط وعلى قولهما اعتمد الائمة تصحيح (فان رجع) احدهم (بعد الرجم حد الراجع وحده) لان الشهادة تاكدت باقامة الحد والراجع صار قاذفا فى الحال بالشهادة السابقة (وضمن ربع الدية) لان ربع النفس تلف بشهادته (وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا) لانهم قذفة (وشرط الاحصان ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما) اى الزوجان (على صفة الاحصان) قال فى الهداية فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعم اذ كفران النعمة تتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به ثم قال والمعتبر فى الدخول الايلاج فى القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهى حرة مسلمة عاقلة بالغة وتمامه فيها (ولا يجمع

فى

فى المحصن بين الجلد والرجم) لان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم اذ هو فى العقوبة اقصاها وزجره لا يتحصل بعد هلاكه (ولا يجمع فى البكر بين الجلد والنفى) لانه زيادة على النص والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه الصلاة والسلام الثيب جلد مائة ورجم بالحجارة كما فى الهداية (الا ان يرى الامام ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يراه) من المصلحة وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد فى بعض الاحوال فيكون الرأى فيه للامام عليه ويحمل النفى المروى عن بعض الصحابة رضى الله عنهم هداية (واذا زنا المريض وحده) الواجب عليه (الرجم رجم) لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض (وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) تحرزا عن التلف (واذا زنت الحامل ووجب عليها الحد لم تحد حتى تضع حملها) تحرزا عن اهلاك الولد لانه نفس محترمة (فان كان حدها الجلد فحتى تتعالى) اى ترتفع وتخرج (من نفاسها) لانه نوع مرض فيؤخر الى البرء (وان كان حدها الرجم رجمت بمجرد وضع الحمل) لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابى حنيفة انها تؤخر الى ان يستغنى الولد عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان فى التأخير صيانة الولد عن الضياع كما فى الهداية (واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يقطعهم عن اقامته بعدهم عن الامام) او مرضهم او خوف طريقهم (لم تقبل شهادتهم) للتهمة لان التأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان لغير الستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع (الا فى حد القذف خاصة) اى فتقبل لان فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه والتقادم غير مانع فى حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم قال فى الهداية واختلفوا فى حد التقادم واشار فى الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوى وابو حنيفة لم يقدر فى ذلك وفوضه الى رأى القاضى فى كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وهو الاصح اه وفى قاضى خان والشهر وما فوقه متقادم فيمنع قبول الشهادة وعليه الاعتماد اه (ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج) كالتفخيذ والتبطين (عزر) لانه منكر ليس فيه شئ مقدر وشمل قوله فيما دون الفرج الدبر وهو قول الامام لانه ليس بزنا كما يأتى قريبا (ولا حد على من وطئ جارية ولده) او (ولد ولده) وان سفل ولو ولده حيا فافهم (وان قال علمت انها

على حرام) لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك والابوة قائمة فى حق الجد هداية (واذا وطئ جارية ابيه اوامه وان عليا (اوزوجته اووطئ العبد جارية مولاه وقال علمت انها حرام حد) لعدم الشبهة (وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد) لان بين هؤلاء انبساطا فى الانتفاع فظنه فى الاستمتاع فكان شبهة اشتباه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لى والفعل لم يدع الحل لان الفعل واحد كما فى الجوهرة (ومن وطئ جارية اخيه اوعمه وقال ظننت انها حلال حد) لانه لا انبساط فى المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا هداية (ومن زفت اليه غيرامرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لاحد عليه) لانه اعتمد دليلا وهو الاخبار فى موضع الاشتباه اذ الانسان لايميز بين امرأته وبين غيرها فى اول الوهلة فصار كالمغرور (وعليه المهر) لما تقرر ان الوطئ فى دار الاسلام لايخلو عن عقر اوعقر وقد سقط الحد بالشبهة فيجب المهر (ومن وجد امرأة نائمة (على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه لااشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التى فى بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال اوغيره الا اذا دعاها فاجابته وقالت انا زوجتك لان الاخبار دليل هداية (ومن تزوج امرأة لايحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد) لشبهة العقد قال الاسبيجابى وهذا قول ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد اذا تزوج محرمه وعلم انها حرام فليس ذلك بشبهة وعليه الحد اذا وطئ وان كان لايعلم فلاحد عليه والصحيح قول ابى حنيفة وزفر وعليه مشى النسفى والمحبوبى وغيرهما تصحيح (ومن اتى امرأة فى الموضع المكروه) اى الدبر (اوعمل عمل قوم لوط) اى اتى ذكرا فى دبره (فلاحد عليه عند ابى حنيفة و يعزر) زاد فى الجامع الصغير ويودع فى السجن اه لانه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع واتباع الاحجار وغير ذلك ولاهو فى معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب الا انه يعزر لانه امر منكر ليس فيه شئ مقدر (وقال ابو يوسف ومحمد هو كالزنا) لانه فى معنى الزنا قال جمال الاسلام فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ومن وطئ بهيمة) له اولغيره (فلاحد عليه) لانه ليس فى معنى الزنا الا انه يعزر لانه منكر كما مر قال فى الهداية

والذى يروى انها تذبح وتحرق فذلك لقطع التحدث وليس بواجب اه (ومن زنى فى دار الحرب اودار البغى ثم خرج الينا لم يقم عليه الحد) لان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى عن الفائدة ولاتقام بعد ماخرج لانها لم تنعقد موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى فى معسكره لانه تحت امره بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة كما فى الهداية * (باب حد الشرب) * المحرم (ومن شرب الخمر طوعا) ولو قطرة (فاخذ وريحها موجود) اوجاؤا به سكران (فشهد الشهود بذلك عليه اواقر) به (فعليه الحد) سواء سكر اولا لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد (وان اقر) بذلك (بعد ذهاب ريحها لم يحد) عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها الا ان يتقادم الزمان كما فى الزنا فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وعندهما بزوال الرائحة واما الاقرار فالتقادم لايبطله عنده كما فى حد الزنا وعندهما لايقام الا عند قيام الرائحة قال الاسبيجابى والصحيح قولهما واعتمده المحبوبى والنسفى تصحيح وان اخذه الشهود وريحها يوجد منه اوسكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد فى قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة فى حد الزنا هداية (ومن سكر من النبيذ) اى نبيذ كان (حد) قيد بالسكر من النبيذ لانه لايحد بشربه اذا لم يسكر اتفاقا وان اختلف فى الحل والحرمة فى شرب دون المسكر اذا كان كثيره يسكر للشبهة والسكران عند ابى حنيفة من لايعرف الرجل من المرأة والارض من السماء وقالا هو الذى يخلط كلامه ويهذى لانه هو المتعارف بين الناس وهو اختيار اكثر المشايخ كما فى الاختيار وقال قاضى خان والفتوى على قولهما اه (ولاحد على من وجد منه رائحة الخمر اوتقيأها) لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار (ولايحد السكران) بمجرد وجدانه سكران بل (حتى يعلم انه سكر من النبيذ) او الخمر (وشربه طوعا) لاحتمال سكره بما لايوجب الحد كالبنج ولبن الرماك والشرب مكرها او مضطرا (ولايحد) السكران حال سكره بل (حتى يزول عنه السكر) تحصيلا للمقصود وهو الانزجار بوجدان الالم والسكران زائل العقل كالمجنون لايعقل الالم (وحد الخمر والسكر فى الحر ثمانون سوطا) لاجماع

الصحابة رضي الله تعالى عنهم (يفرق) ذلك (على بدنه كما ذكرنا في) حد (الزنا فان كان) الشارب (عبدا فحده اربعون) سوطا لان الرق منصف على ما عرف (ومن اقر) على نفسه (بشرب الخمر او السكر ثم رجع لم يحد) لانه خالص حق الله تعالى فيقبل فيه الرجوع كما مر في حد الزنا (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين) كسائر الحدود سوى الزنا لثبوته بالنص (وباقراره مرة واحدة) قال الاسبيجابي هو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف وزفر يشترط الاقرار مرتين والصحيح قول الامام واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لانه حد ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود جوهرة

※ (باب حد القذف) ※

هو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا وهو من الكبائر بالاجماع فتح (اذا قذف رجل) او امرأة (رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا) كزنيت او يا زانية (وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان) القاذف (حرا) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بالاجماع هداية قيد بمطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه وباحصانه لما تلونا وبالحر لان العبد على النصف كما يأتي (يفرق) ذلك الضرب (على اعضائه) كما سبق (ولا يجرد من ثيابه) لانه اخف الحدود لان سببه غير مقطوع به لاحتمال صدقه (غير انه ينزع عنه الحشو والفرو) لانه يمنع ايصال الالم اليه (وان كان) القاذف (عبدا جلده) الحاكم (اربعين) سوطا لمكان الرق كما سبق ولما كان معنى الاحصان هنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله (والاحصان ان يكون المقذوف حرا) لاطلاق اسم الاحصان عليه في قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات اي الحرائر (عاقلا بالغا) لان المجنون والصبي لا يلحقهما عار لعدم تحقق فعل الزنا منهما (مسلما) لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن (عفيفا عن فعل الزنا) لان غير العفيف لا يلحقه العار والقاذف صادق فيه (ومن نفى نسب غيره فقال لست) بابن (لابيك فانه يحد) وهذا اذا كانت امه محصنة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره (او قال) له (يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة وطالب الابن بالحد حد القاذف) لانه قذف محصنة بعد موتها فلكل من يقع القدح في نسبه المطالبة كما صرح به قوله (ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد) اي الاصول

والفروع لان العار يلتحق بهم لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا لهم معنى قيد بموت الام لانها اذا كانت حية فالمطالبة لها وكذا لو كانت غائبة لجواز ان تصدقه والتقييد بالام اتفاقي لانه لو قذف رجلا ميتا فلاصله وفرعه المطالبة ولذا اطلقه فيما بعده حيث قال ولا يطالب بحد القذف للميت الخ (واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه) ولو غير محصن كابنه (الكافر) او العبد ان يطالب (بالحد) لانه عيره بقذف محصن وهو من اهل الاستحقاق لان عدم الاحصان لا ينافي اهلية الاستحقاق (وليس للعبد ان يطالب مولاه) ولا للابن ان يطالب اباه (بقذف امه الحرة) المحصنة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده (وان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه (ومن قال لعربي يا نبطي) نسبة الى النبط بفتحتين جيل من العرب ينزلون البطائح في سواد العراق (لم يحد) لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا هداية (ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لانه يحتمل المدح بتحسين الخلق والكرم والصفاء ولان ابن ماء السماء لقب لجد النعمان بن المنذر لقب به لصفائه وسخائه كما في الجوهرة (وان نسبه الى عمه او خاله او زوج امه فليس بقاذف) لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق واسماعيل كان عما له والثاني بقوله صلى الله عليه وسلم الخال اب والثالث للتربية هداية (ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه) ولو بشبهة كالوطء بنكاح فاسد (لم يحد قاذفه) لعدم الاحصان (والملاعنة بولد لا يحد قاذفها) لان الولد غير ثابت النسب وهو امارة الزنا فسقط احصانها (ومن قذف امة او عبدا او كافرا) او صغيرا (بالزنا) عزر لانه آذاه والحق به الشين ولا يحد به لعدم احصانه ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ به غايته لانه من جنس ما يجب به الحد وكذا لو قذف من ذكر (او قذف مسلما) محصنا (بغير الزنا فقال) له (يا فاسق او يا كافر او يا خبيث) او يا سارق او يا فاجر او يا آكل الربا ونحو ذلك (عزر) لما قلنا الا ان هذا اخف من الاول لانه ليس من جنس ما يجب فيه الحد فالرأي فيه للامام كما في الهداية (وان قال) له (يا حمار او يا خنزير) او يا كلب او يا تيس (لم يعزر) لانه ما الحقه الشين للتيقن بنفيه وقيل في

عرفا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه تلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهو الاحسن هداية (والتعزير) لغة التأديب وشرعا تأديب دون الحد كما اشار اليه بقوله (اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات) لان حد الرقيق في القذف اربعون فينقص منه سوطا لئلا يبلغ الحد وهذا عند ابى حنيفة ومحمد (وقال ابو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا) قال في الهداية والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو ماثور عن على رضى الله عنه فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس هدايه وفي المجتبى ويكون بالحبس وبالصفع على العنق وفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضى له بوجه عبوس وبشتم غير القذف ثم قال وعن السرخسى لا يباح بالصفع لانه من اعلا ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة اه (وان راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل) لان المقصود الزجر والتأديب فاذا راى الامام حصوله بالضرب اكتفى به والاضم اليه ما يراه من الحبس والنفى كما مر (واشد الضرب التعزير) لانه خفف من حيث العدد فيغلظ من حيث الوصف لئلا يؤدى الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء كما في الهداية (ثم حد الزنا) لانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد الشرب) لان سببه متيقن (ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال صدقه (ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر) لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق هدايه (واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والاستثناء في الآية عائد الى ما يليه وتمامه في الهداية في الشهادات (وان حد الكافر في القذف ثم اسلم قبلت شهادته) لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد

حد

حد القذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده هدايه * (كتاب السرقة) وهى في اللغة اخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه هدايه (اذا سرق البالغ العاقل) الناطق البصير (عشرة دراهم) جياد (او ما) اى شيئا مما لا يتسارع اليه الفساد (قيمته عشرة دراهم) سواء كانت الدراهم (مضروبة او غير مضروبة من حرز) وهو ما يمنع وصول يد الغير سواء كان بناء او حافظا (لا شبهة فيه) ولا تأويل بمرة واحدة اتحد المالك ام تعدد (وجب عليه القطع) والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان القطع جزاء الجناية وهى لا تتحقق بدونهما قيدنا بالناطق لان الاخرس لا يقطع لاحتمال نطقه بشبهة وبالبصير لان الاعمى لا يقطع للشبهة بالاشتباه عليه وقيد بعشرة دراهم لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق القيمة وقد ورد في السنة بيانه في الجملة بثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذى قطعت فيه اليد على عهد النبى صلى الله عليه وسلم كان يساوى عشرة دراهم وعمم في الدراهم بقوله مضروبة او غير مضروبة وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة لكن ظاهر الرواية انه يشترط المضروب وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو الاصح لان اسم الدرهم يطلق على المضروب عرفا وظاهر كلام الهداية يدل على ان عبارة المصنف مقيدة بالمضروبة حيث قال وقد تايد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدرهم ينطلق على المضروبة فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع اه وتبعه في ذلك الكمال في الفتح قائلا كما ذكره القدورى لكن في غاية البيان بعد نقله كلام الهداية وهذا صحيح لكن في نقله عن القدورى نظر لان الشيخ ابا نصر الاقطع ذكر في الشرح وهو تلميذ القدورى رواية المختصر ولم يقيد بالمضروبة بل اثبت الرواية بقوله مضروبة او غير مضروبة ثم قال اما قول صاحب الكتاب عشرة دراهم مضروبة او غير مضروبة فهو قول ابى حنيفة ثم قال وروى بشر عن ابى يوسف وابن سماعة عن محمد فيمن سرق عشرة

دراهم تبرا لايقطع او قوله اومايبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا كما فى الهداية وقيد بالحرز لان الاستسرار لايتحقق دونه ويشترط ان يكون الحرز واحدا سرق نصابا من حرزين مختلفين لايقطع وشرط عدم الشبهة لان الشبهة دارئة للحد وكذا التأويل كما يأتى وقيدنا بمرة واحدة لانه لو سرق نصابا واحدا من حرز واحد بمرتين فاكثر لايقطع (والعبد والحر فى القطع سواء) لان التنصيف متعذر فيتكامل الجزاء صيانة لاموال الناس (ويجب القطع باقراره مرة واحدة) قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لايقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه انهما فى مجلسين مختلفين اه قال فى التصحيح وتقدم تصحيح الاسبيجابى لقولهما وعليه اعتمد الائمة كما هو الرسم (او بشهادة شاهدين) لتحقق الظهور كما فى سائر الحقوق ويسألهما الامام كيف هى وما هى ومتى هى واين هى وكم هى وممن سرق لزيادة الاحتياط واحتيالا للدرء كما مر فى الحدود وكذا يسئل المقر عن الكل الا الزمان والمكان تحريف كما فى النهر (واذا اشترك جماعة فى سرقة فاصاب كل واحد منهم) بالقسمة على السوية (عشرة دراهم) او ما تبلغ قيمته ذلك (قطع) الجميع وان كان الاخذ بعضهم لوجود الاخذ من الكل معنى لان المعتاد ان يتولى الاخذ بعضهم ويستعد الباقون للدفع (وان اصابه) اى كل واحد منهم (اقل من ذلك لم يقطع) واحد منهم لان الموجب له سرقة النصاب ويجب القطع على كل واحد بجنايته فيعتبر كمال النصاب فى حقه (ولا يقطع فيما يوجد تافها) اى حقيرا او يوجد جنسه (مباحا فى دار الاسلام) وذلك (كالخشب والقصب والحشيش والسمك والطير والصيد) والمغرة والنورة والزرنيخ ونحو ذلك لان ما يوجد مباحا فى الاصل بصورته تقل الرغبات فيه والطباع لاتضن به فقل ما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بما دون النصاب ولان الحرز فيه ناقص (وكذلك) اى لا قطع (فيما يسرع اليه الفساد) بان لايبقى سنة كما فى الفهستانى عن المضمرات (كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع فى الطعام قالوا معناه ما يتسارع اليه الفساد لانه يقطع فى الحبوب والسكر اجماعا كما فى الاختيار (ولا فى الزرع الذى لم يحصد) والثمر على الشجر لعدم الاحراز (ولا قطع فى الاشربة المطربة) لاحتمال انه تناولها للاراقة

ولان

ولان بعضها ليس بمال وفى مالية بعضها اختلاف فتتحقق شبهة عدم المالية (ولا فى الطنبور) وجميع آلات اللهو لاحتمال تناوله للكسر نهيا عن المنكر (ولا فى سرقة المصحف) لانه يتأول فى اخذه القراءة والنظر فيه (وان كان عليه حلية) تبلغ نصابا لانها تبع ولا تعتبر بالتبع كمن سرق آنية وفيها خمر وقيمة الآنية تزيد على النصاب (ولا فى) سرقة (الصليب) او الصنم (الذهب) او الفضة لانه مأذون فى كسره (ولا) فى سرقة (الشطرنج ولا النرد) لانها من الملاهى كما مر (ولا قطع على سارق الصبى الحر وان كان عليه حلى) يبلغ النصاب لان الحر ليس بمال والحلية تبع له (ولا فى سرقة العبد الكبير) لانه غصب او خداع لانه فى يد نفسه (ويقطع فى سرقة العبد الصغير) الذى لايعبر عن نفسه لانه مال ولا يد له على نفسه كالبهيمة واذا كان يعبر عن نفسه فهو والبالغ سواء (ولا قطع فى) سرقة (الدفاتر كلها) لانها او شرعية ككتب تفسير وحديث وفقه فكمصحف والا فكطنبور كما فى الدر (الا دفاتر الحساب) لان المقصود ورقها فيقطع بها ان بلغت نصابا (ولا) قطع (فى سرقة كلب ولا فهد) ونحوه ولو عليه طوق من ذهب لان من جنسها مباح الاصل وما عليها تبع لها (ولا) فى سرقة (دف ولا طبل ولا مزمار) لانها من آلات اللهو (ويقطع فى) سرقة خشب (الساج) قال الزمخشرى هو خشب اسود رزين يجلب من الهند ولا تكاد الارض تبليه (والقنا) جمع قناة وهى الرمح (والابنوس) خشب معروف اشد سوادا من الساج (الصندل) شجر طيب الرائحة وكذا العود لانها اموال محرزة عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة فى دار الاسلام (واذا اتخذ من الخشب) الذى لايقطع به (اوان) كصندوق وقصعة (او ابواب قطع فيها) اذا كانت محرزة لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة (ولا قطع على خائن) لما اؤتمن عليه كمودع (ولا خائنة) لقصور الحرز (ولا) على (نباش) للقبر سواء كان فى الصحراء او البيت ولو مقفلا للشبهة فى الملك لانه لاملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت قال الاسبيجابى وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه القطع والصحيح قولهما واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ولا) على (منتهب) وهو الاخذ قهرا (ولا مختلس) وهو الآخذ من اليد بسرعة على غفلة لان كلا منهما يجاهر بفعله فلم يتحقق معنى السرقة (ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال العامة وهو منهم (ولا من مال السارق

فيه شركة) لان له فيه حقا ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والموجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه اورهنا به هداية (ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع) فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني فلو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه كما في الهداية (وكذلك) اي لم يقطع (اذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امراة سيده او) من (زوج سيدته) لوجود الاذن بالدخول عادة (و) كذا اذا سرق (المولى من مكاتبه) لان له في اكسابه حقا (و) كذا (السارق من المغنم) اذا كان له نصيب فيها في الاربعة اخماس او في الخمس كالغانمين لان لهم فيه نصيبا اما غيرهم فينبغي ان يقطع الا ان يقال انه مباح الاصل وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير فصار بقاؤه شبهة فسقط القطع كما في غاية البيان (والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه) وهو المكان المعد للاحراز وذلك (كالبيوت والدور) والحانوت والصندوق والفسطاط وهو الحرز حقيقة (وحرز بالحافظ) كمن جلس في الطريق او المسجد وعنده متاعه فهو محرز به فيكون حرزا معنى (فمن سرق شيئا من حرز) وان لم يكن صاحبه عنده او لم يكن له باب او له وهو مفتوح (او من غير حرز و) لكن (صاحبه عنده يحفظه) سواء كان مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة هداية (وجب عليه القطع) لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين (ولا قطع على من سرق من حمام) في وقت جرت العادة بدخوله وكذا حوانيت التجار والخانات لوجود الاذن عادة فلو سرق في غير وقت الاذن المعتاد قطع لانها بنيت للاحراز وانما الاذن مختص في وقت العادة (او من بيت اذن للناس في دخوله) لوجود الاذن حقيقة (ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع وان كان صاحبه عنده لانه بني

للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر معه الاحراز بالحافظ لانه اقوى كما في الهداية (ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه) لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة (واذا نقب اللص البيت ودخل فاخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما) لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد قال جمال الاسلام وهذا قول ابي حنيفة وعليه مشى الائمة المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم تصحيح (وان القاه) اي القى اللص المتاع (في الطريق) قبل ان يخرج (فاخذه قطع) لان الرمي حيلة يعتاده السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق هداية (وكذلك) اي قطع (ان حمله) اي المتاع (على حمار فساقه فاخرجه) لان سيره مضاف اليه لسوقه (واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ دون البعض (قطعوا جميعا) لان الاخراج من الكل معنى للمعاونة وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد (ومن نقب البيت وادخل يده فيه) من غير ان يدخل فاخذ شيئا يبلغ النصاب (لم يقطع) لان هتك الحرز بالدخول فيه ولم يوجد قال بهاء الدين في شرحه وعن ابي يوسف انه يقطع والصحيح قولنا واعتمده البرهاني وغيره تصحيح (وان ادخل يده في صندوق الصيرفي او كم غيره فاخذ المال قطع) لتحقق هتك الحرز لانه لا يمكن هتك مثل هذا الحرز الا على هذه الصفة (ويقطع يمين السارق من الزند) وهو المفصل بين الذراع والكف (وتحسم) وجوبا لانه لو لم تحسم تفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف وصورة الحسم ان يجعل يده بعد القطع في دهن قد اغلي بالنار لينقطع الدم قال في الذخيرة والاجرة وثمن الدهن على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة جوهرة (فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى) من الكعب وهو المفصل بين الساق والقدم وتحسم ايضا (فان سرق ثالثا لم يقطع) ولكن عزر و(خلد في السجن حتى يتوب) لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اني لاستحي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا هداية

(واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع) اى مقطوعها (او مقطوع الرجل اليمنى) او اشلها (لم يقطع) لان فى ذلك تفويت جنس المنفعة بطشا فيما اذا كان اشل اليد اليسرى او اقطع ومشيا فيما اذا كان مقطوع الرجل اليمنى او اشل وتفويت ذلك اهلاك معنى فلا يقام الحد لئلا يفضى الى الاهلاك (ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بالخصومة وكذا اذا غاب عند القطع لان الاستيفاء من القضاء فى باب الحدود هداية فان وهبها اى السرقة (من السارق او باعها اياه او نقصت قيمتها من النصاب) ولو بعد القضاء بها (لم يقطع) لان الامضاء فى هذا الباب من القضاء فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما اذا حصلت قبل القضاء وتمامه فى الهداية (ومن سرق عينا فقطع فيها او ردها) لمالكها (ثم عاد فسرقها) ثانيا (وهى) بعد (بحالها) لم تتغير (لم يقطع) بها ثانيا لانه وجب لهتك حرمة العين فتكراره فيها لا يوجب تكرار الحد فان تغيرت عن حالها) الاول (مثل ان) او (كان) المسروق (غزلا فسرقه فقطع فيه فرده الى المالك ثم نسج) ذلك الغزل وصار كرباسا (فعاد) السارق فسرقه ثانيا قطع) ثانيا لصيرورته شيا آخر (واذا قطع السارق و العين) المسروقة (قائمة فى يده ردها) على مالكها لبقائها على ملكه (وان كانت العين (هالكة) او مستهلكة على المشهور (لم يضمن) لانه لا يجتمع القطع والضمان عندنا وسواء كان الاستهلاك قبل القطع او بعده يجتنى فيه او استهلكه المشترى منه الموهوب له فللمالك تضمينه (اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة) لوجود الشبهة باحتمال الصدق ولما انهى الكلام على السرقة الصغرى اخذ فى الكلام على السرقة الكبرى فقال (واذا خرج جماعة ممتنعين) اى قادرين على ان يمنعوا عن انفسهم تعرض الغير (او واحد يقدر على الامتناع) بنفسه قال فى غاية البيان واطلاق اسم الجماعة يتناول المسلم والذمى والكافر والحر والعبد والمراد من الامتناع ان يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له ان يدافع عن نفسه بقوته وشجاعته تعرض الغير قال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى اعلم ان قاطع الطريق انما يكون بعد ان تجتمع فيه شرائط وهو ان يكون لهم قوة وشوكة ينقطع الطريق بهم وان لا يكون بين قريتين ولا بين مصرين ولا بين مدينتين وان يكون

بينهم

بينهم و بين المصر مسيرة سفر فاذا وجدت هذه الاشيا يكون قاطعا للطريق والا فلا هكذا ذكر فى ظاهر الرواية و روى عن ابى يوسف انه قال ان كان اقل من مسيرة سفر او كان فى المصر ليلا فانه يجرى عليهم حكم قطاع الطريق وهو ان يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى والفتوى هنا على قول ابى يوسف اه ونقل مثله فى التصحيح عن الينابيع وشرح الطحاوى (فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام) وهو المراد بالنفى فى الاية اذ المراد توزيع الاجزية على الاحوال كما هو مقرر فى الاصول حتى يحدثوا توبة لا بمجرد القول بل بظهور سيماء الصالحين او الموت وان اخذوا مال مسلم او ذمى والماخوذ اذا قسم على جماعتهم) بالسوية (اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم) فضة فصاعدا (او ما قيمته ذلك) من غيرها (قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف) اى قطع من كل واحد منهم يده اليمنى ورجله اليسرى وهذا اذا كان صحيح الاطراف كما مر وهذه حالة ثانية (وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا) لا قصاصا ولذا لا يشترط فيه ان يكون موجبا للقصاص بان يكون بمحدد ولا يجوز العفو عنه كما صرح به بقوله (فان عفى الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم) لان الحدود وجبت حقا لله تعالى لا حق للعباد فيها وهذه حالة ثالثة (وان قتلوا واخذوا المال) وهى الحالة الرابعة (فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف) جزاء على اخذ المال (و) بعد ذلك (قتلهم وصلبهم) جزاء على القتل (وان شاء قتلهم) فقط (وان شاء صلبهم) فقط لما فى كل منهما من الاهلاك وفيه كفاية فى الزجر قال الامام الاسبيجابى وهذا الذى ذكره قول ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف لا اعفيه من الصلب وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل و يصلب والصحيح قول ابى حنيفة وفى الهداية والتجنيس انه ظاهر الرواية واختاره المحبوبى والموصلى وغيرهما تصحيح و (يصلب) من يراد صلبه (حيا) وكيفيته ان يغرز خشبة و يوقف عليها وفوقها خشبة اخرى و يربط عليها يديه (و يبعج بطنه برمح) من تحت ثديه الايسر و يخضخض بطنه (الى ان يموت) وروى الطحاوى انه يقتل اولا ثم يصلب بعد القتل لان الصلب حيا مثلة ولانه يودى الى التعذيب والاول اصح لان صلبه حيا ابلغ فى الزجر والردع كما فى الجوهرة (ولا يصلب) اى لا يبقى مصلوبا (اكثر من ثلاثة ايام) وهو ظاهر الرواية كذا قال الصدر الشهيد

فى شرح الجامع الصغير وعن ابى يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليحصل الاعتبار لغيره وجه الظاهر ان الاعتبار يحصل بالثلاثة فبعدها يتغير فيتاذى الناس فيخلى بينه و بين اهله ليدفن غاية (فان كان فيهم) اى القطاع (صبى او مجنون اوذورحم محرم من المقطوع عليهم) الطريق (سقط الحد عن الباقين) لان الجناية واحدة قامت بالجميع فاذا لم يكن فعل بعضهم موجبا صار فعل الباقين بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم قال فى الغاية وهذا الذى ذكره القدورى ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو قول زفر اه (و) اذا سقط الحد (صار القتل الى الاولياء) لظهور حق العبد وحينئذ (ان شاء اقتلوا) قصاصا فيعتبر فيه موجبه من القصاص او الدية (وان شاء واعفوا) لانه صار خالص حقهم (وان باشر الفعل واحد منهم) دون الباقين (اجرى الحد على جماعتهم) لانه انما يأخذه بقوة الباقين ومن قطع الطريق فلم يقدر عليه حتى جاء تائبا سقط عنه الحد بالتوبة قبل القدرة ودفع الى اولياء المقتول ان كان قتل اقتص منه وان كان اخذ المال رده ان كان قائما او ضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط حق الادمى كما فى الجوهرة

* كتاب الاشربة * وجه مناسبته للحدود ظاهر والاشربة جمع شراب وهو لغة كل ما يشرب وخص شرعا بالمسكر (الاشربة المحرمة اربعة) احدها (الخمر وهى عصير العنب) الىء (اذا) ترك حتى (غلى) اى صار يفور (واشتد) اى قوى وصار مسكرا (وقذف) اى رمى بالزبد اى الرغوة بحيث لا يبقى شىء منها فيصفو ويرق وهذا قول ابى حنيفة وعندهما اذا اشتد بحيث صار مسكرا وان لم يقذف (و) الثانى (العصير) المذكور (اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه) ويسمى الباذق والطلا ايضا وقيل الطلا ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه كما فى المحيط وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلاء وان ذهب نصفه فهو المنصف وان طبخ ادنى طبخة فالباذق والكل حرام اذا غلى واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف كما فى الاختيار وقال قاضى خان ماء العنب اذا طبخ ادنى طبخ وهو الباذق يحل شربه مادام حلوا عند الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه ما لم يسكر منه الى الثالث (نقيع التمر و) الرابع نقيع (الزبيب) الىء (اذا) غلى و (اشتد) وقذف بالزبد على الاختلاف والنقيع اسم مفعول قال فى المغرب يقال انقع الزبيب فى الخابية ونقعه اذا

القاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة وزبيب منقع بالفتح مخففا واسم الشراب نقيع اه قال فى الهداية وهو حرام اذا اشتد وغلى لانه رقيق ملذ مضطرب الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة فى رواية غليظة فى اخرى بخلاف الخمر اه مختصرا (ونبيذ التمر) هو اسم جنس فتناول اليابس والرطب والبسر و يتحد حكم الكل كما فى الزاهدى والنبيذ شراب يتخذ من التمر او الزبيب او العسل او البر اوغيره بان يلقى فى الماء ويترك حتى يستخرج منه مشتق من النبذ وهو الالقاء كما اشير اليه فى الطلبه وغيره قهستانى (و) نبيذ (الزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ) قال فى الهداية اذا ذهب اقل من ثلثيه فهو المطبوخ ادنى طبخه اه (حلال وان) غلى و (اشتد) وقذف بالزبد قهستانى قال العينى ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق (اذا شرب منه ما يغلب ظنه انه لا يسكره) وكان شربه للتقوى ونحوه (من غير لهو ولا طرب) قال القهستانى فالفرق بينه وبين النقيع بالطبخ وعدمه كما فى النظم قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد حرام ومثله فى الينابيع ثم قال والصحيح قولهما واعتمده الائمة المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة تصحيح لكن يأتى قريبا ان الفتوى على قول محمد فتنبه وقيد بعدم اللهو والطرب لانه مع ذلك لا يحل بالاتفاق كما فى الهدايه (ولا باس بالخليطين) اى ماء الزبيب والتمر او الرطب والبسر المجتمعين المطبوخين ادنى طبخة كما فى المعراج والعنايه وغيرهما والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ ثم هذا اذا لم يكن احد الخليطين ماء العنب والا فلا بد من ذهاب الثلثين كما فى الكافى (ونبيذ العسل) ويسمى بالتبع قال فى المغرب التبع بكسر الباء وسكون التاء شراب مسكر يتخذ من العسل باليمن (و) نبيذ التين و) نبيذ الحنطة ويسمى بالمزر بكسر الميم كما فى المغرب (و) نبيذ (الشعير) ويسمى بالجعه بكر الجاكا فى القهستانى (و) نبيذ (الذرة) بالذال المعجمه ويسمى بالسكركه بضم السين والكاف وسكون الراء كما فى المغرب (حلال) شربه للتقوى واستمراء الطعام (واذا لم يطبخ) وان اشتد وقذف بالزبد وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد حرام قال فى التصحيح واعتمد قولهما البرهانى والنسفى وصدر الشريعة اه وفى القهستانى وحاصله ان شرب نبيذ الحبوب والحلاوات لشرطه حلال عند الشيخين فلا يحد السكران منه ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد

فيحد و يقع كما فى الكافى وعليه الفتوى كما فى الكفايه وغيره اه ومثله فى التنوير والملتقى
والمواهب والنهايه والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والعينى حيث قالوا
الفتوى فى زماننا بقول محمد لغلبة الفساد وفى النوازل لابى الليث ولو اتخذ شيئاء
من الشعير او الذرة او التفاح او العسل فاشتد وهو مطبوخ او غير مطبوخ فانه يجوز
شربه مادون السكر عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لايجوز شربه وبه
ناخذ اه (وعصير العنب اذا طبخ) بالنار او الشمس (حتى ذهب منه ثلثاه وبقى ثلثه
حلال) شربه حيث وجد شرطه (وان) غلى و (اشتد) وقذف بالزبد كما سبق
وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف ايضا خلافا لمحمد والخلاف فيه كالخلاف فى سابقه
وقد علمت ان فتوى المتأخرين على قول محمد لفساد الزمان وفى التصحيح واو طبخ
حتى ذهب ثلثه ثم زيد عليه واعيد الى النار ان اعيد قبل ان يغلى لاباس به لانه تم الطبخ
قبل ثبوت الحرمة وان اعيد بعد ما على الصحيح لايحل شربه اه (ولاباس بالانتباذ)
اى اتخاذ النبيذ (فى الدباء) بضم الفاء وتشديد العين والمد القرع الواحدة دباءة
مصباح (والحنتم) الخزف الاخضر او كل خزف وعن ابى عبيدة هى جرار
حمر تحمل فيها الخمر الى المدينة الواحدة حنتمة مغرب (والمزفت) الوعاء المطلى
بالزفت وهو القار وهذا مما يحدث التغير فى الشراب سريعا مغرب (والنقير)
خشبة تنقر وينبذ فيه مصباح وماورد من النهى عن ذلك منسوخ بقوله صلى الله
عليه وسلم فى حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاشياء فاشربوا فى كل ظرف
فان الظرف لايحل شيأ ولايحرمه ولاتشربوا المسكر وقيل بعدما اخبر عن النهى
عنه فكان ناسخا له هداية (واذا تخللت الخمر حلت) لزوال الوصف المفسد (سواء
صارت خلا بنفسها او بشى طرح فيها) كالملح والخل والماء الحار لان التخليل
يزيل الوصف المفسد واذا زال الوصف المفسد الموجب للحرمة حلت كما اذا تخللت
بنفسها واذا تخللت طهر الاناء ايضا لان جميع مافيه من اجزاء الخمر يتخلل الا ما كان منه
خاليا عن الخل فقيل يطهر تبعا وقيل يغسل بالخل ليطهر لانه يتخلل من ساعته وكذا لو
صب منه الخمر فملاء خلا طهر من ساعته كما فى الاختيار (ولايكره تخليلها)
لانه اصلاح والاصلاح مباح ولايجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك
كله حرام لانه يفسد العقل و يصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك
دون تحريم الخمر فان اكل شيأ من ذلك لاحد عليه وان سكر منه بل يعزر بما دون

الحد

كالجواب فى الرمى فى جميع ماذكرناه كما فى الهداية (واذا رمى صيدا فوقع فى الماء فات
لم يوكل) لاحتمال موته بالغرق (وكذلك ان وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى
الارض) لاحتمال موته من التردى (وان وقع) الصيد (على الارض ابتدا اكل) لانه
لايمكن الاحتراز عنه وفى اعتباره تحريم ما سد باب الاصطياد بخلاف
ما تقدم لانه يمكن الاحتراز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة و الحل
اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا
وان كان مما لايمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان
التكليف بحسب الوسع هداية (وما اصاب المعراض بعرضه لم يوكل) لانه لايجرح
والجرح لابد منه ليتحقق معنى الذكاة على ماقدمناه (وان) اصاب بحده و (جرح
اكل) لتحقق معنى الذكاة قيدنا بالجرح بالحد لانه لو جرح بعرضه فمات لم يوكل
لقتله بثقله والمعراض سهم لاريش له كما فى المغرب وفى الجوهرة المعراض عصا محددة
الرأس وقيل هو السهم المنحوت من الطرفين (ولايوكل ما اصابته البندقة) بضم الباء
والدال طينة مدورة يرمى بها مغرب (اذا مات منها) لانها تدق وتكسر ولاتجرح
فصار كالمعراض اذا لم يجرح وكذلك اذا مات بحجر قال فى الهداية وكذلك ان جرحه
اذا كان ثقيلا ولو به حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا وبه حدة فانه يحل
لتيقن الموت بالجرح ثم قال والاصل فى هذه المسائل ان الموت ان كان مضافا الى
الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان
وقع الشك كان حراما احتياطا والحديد وغيره سواء اه مع بعض تغيير (واذا رمى الى
صيد فقطع عضوا منه اكل) ذلك الصيد لوجود الجرح (ولم يوكل العضو)
المقطوع لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحى فهو ميت والعضو بهذه الصفة
لان المبان منه حى حقيقة لقيام الحياة وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه
الجراحة جوهرة (وان قطعه اثلاثا و) كان (الاكثر مما يلى العجز) او قده نصفين
او قطع نصف رأسه او اكثره (اكل) الكل لان فى هذه الصور لايمكن منه حياة
فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور بخلاف ما اذا كان الاكثر مما يلى الرأس
لامكان الحياة فوق حياة المذبوح فيحل ما مع الرأس ويحرم العجز لانه مبان من الحى
كما مر (ولايوكل صيد المجوسى والمرتد والوثنى) لانهم ليسوا من اهل الذكاة كما يأتى كما
كذا كاة لاضطرار الاختيار (ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه) اى لم يوهنه (ولم يجرحه

لم يوكل فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه يحل اه ومثله فى الينابيع وزاد وروى عن اصحابنا الثلاثة انه يوكل استحسانا وقيل هذا اصح اه وقيدنا بما فوق حياة المذبوح لانه اذا ادركه به حياة مثل حياة المذبوح لا تلزم تذكية لانه ميت حكما ولهذا لو وقع فى الماء فى هذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت وقيل هذا قولهما اما عند ابى حنيفة لا يوكل ايضا لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار كما فى الهداية والاختيار (وان خنقه الكلب) او صدمه بصدره او جبهته فقتله (ولم يجرحه لم يوكل) فى ظاهر الرواية لان الجرح شرط قال الاسبيجابى وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يوكل وهو رواية عن ابى يوسف والصحيح ظاهر المذهب اه وفى العناية والمعراج وغيرهما والفتوى على ظاهر الرواية اه قال فى الهداية وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابى حنيفة اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله لانه جراحة باطنة فهى كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق اه (وان شاركه) اى شارك الكلب المعلم المرسل ممن توكل ذبيحته المصحوب بالتسمية (كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب لم يذكر اسم الله عليه) عمدا (لم يوكل) لانه اجتمع المبيح والمحرم فتغلب جهة المحرم احتياطا كما فى الاختيار (واذا رمى الرجل سهما الى صيد فسمى عند الرمى اكل ما اصاب) السهم (اذا جرحه السهم فمات) لانه ذابح بالرمى لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بينا هداية (وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته لم يوكل) كما تقدم انفا (واذا وقع السهم بالصيد فتحامل) اى ذهب بالجرح قال فى المغرب التحامل بالشئ ان يتكلفه على مشقة واعياء يقال تحاملت فى المشى ومنه ضرب بضرب لا يقدر على التحامل معه اى على المشى مع التكلف ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير اى يتكلف الطيران اه (حتى غاب) الصيد (عنه) لكن (لم يزل) الرامى (فى طلبه حتى اصابه ميتا) وليس به الا اثر سهمه (اكل) لانه غير مفرط وقد ذكاه الذكاة الضرورية فيحال الموت اليها (وان) كان (قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل) لاحتمال موته بسبب اخر والموهوم فى هذا الباب كالمحقق الا انه سقط اعتباره ما دام فى طلبه ضرورة انه لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه قيدنا بانه ليس به الا اثر سهمه لانه لو وجد به جراحة اخرى حرم لاحتمال موته منها والجواب فى ارسال الكلب فى هذا

كالجواب

الحد كما في الجوهرة *)(كتاب الصيد والذبائح)(* مناسبة الصيد للاشربة ان كلا منهما يورث الغفلة واللهو ومناسبة الصيد للذبائح جلية او لان الصيد والذبائح للاطعمة ومناسبتها الاشربة غير خفية والصيد لغة مصدر صاده اذا اخذه فهو صائد وذاك مصيد ويسمى المصيد صيدا فيجمع صيودا وهو كل ممتنع متوحش طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة مغرب ويرد عليه احكام شرعا كما يأتي بيانها (يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة) وهي كل ذي ناب من السباع او ذي مخلب من الطير وعن ابي حنيفة انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساستها والخنزير مستثنى لانه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به هدايه (وتعليم الكلب) ونحوه من السباع (ان يترك الاكل) مما يصيده (ثلاث مرات) قيد بالاكل لانه لو شرب الدم لا يضر لانه من غاية علمه (وتعليم البازي) ونحوه من الطير (بان يرجع اذا دعوته) لان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الاكل (فاذا ارسل) مريد الصيد (كلبه المعلم او بازيه او صقره) المعلم (وذكر اسم الله عليه عند ارساله) ولو حكما بان نسيها فالشرط عدم تركها عمدا (فاخذ) المرسل (الصيد وجرحه) في اي موضع كان (فمات) الصيد من جرحه (حل اكله) قيد بالجرح لانه اذا لم يجرحه ومات لم يوكل في ظاهر الرواية كما يأتي قريبا (وان اكل منه الكلب) ونحوه من السباع بعد ثبوت تعلمه (لم يوكل) هذا القيد لانه علامة الجهل وكذا ما يصيده بعده حتى يصير معلما واما ما صاده قبله فما اكل منها لا تظهر فيه الحرمة لعدم المحلية وما لم يوكل يحرم عنده خلافا لهما وتمامه في الهداية (وان اكل منه البازي اكل) لان الترك ليس شرطا في علمه (وان ادرك المرسل) او الرامي كما يأتي (الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه) لانه قدر على الزكاة الاختيارية فلا تجزي الاضطرارية لعدم الضرورة (فان ترك التذكية حتى مات) وكان فيه حياة فوق حياة المذبوح بان يعيش مدة كاليوم او نصفه كما في البدائع (لم يوكل) لانه مقدور على ذبحه ولم يذبح فصار كالميتة اطلق الادراك فشمل ما اذا لم يتمكن من ذبحه لفقد آلة او ضيق الوقت كما هو ظاهر الرواية قال في الهداية اذا وقع الصيد في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح

من حيز الامتناع) عن الاخذ (فرماه آخر فقتله) او اثخنه واخرجه عن حيز
الامتناع (فهو للثاني) لانه الآخذ وقد قال عليه الصلوة والسلام الصيد لمن
اخذه هداية (ويوكل) اى ذلك الصيد لانه مالم يخرج عن حيز الامتناع فذكاته
ضرورية وقد حصلت قال في الهداية وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحال
ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اه (وان كان
الرامي (الاول اثخنه) بحيث اخرجه عن حيز الامتناع (فرماه الثاني فقتله لم يوكل)
لاحتمال الموت بالثاني وهذا ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه
الاول هدايه (و) الرامي (الثاني ضامن لقيمته للاول) لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا
للغير لان الاول ملكه بالرمي المثخن (غير مانقصته جراحته) لانه اتلفه وهو جريح
وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف (ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه (من الحيوان) لانه
سبب للانتفاع بلحمه وكذا وبقية اجزائه (ومالا يوكل) لانه سبب للانتفاع بجلده
او شعره او قرنه او لاستدفاع شره (وذبيحة المسلم والكتابي) اذا كان يعقل التسمية
والذبح ويضبطه وان كان صبيا او مجنونا او امرأة كما في الهداية (حلال) لوجود
شرطه وهو كون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى
كالكتابي هداية (ولا توكل ذبيحة المجوسي) لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم
سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لايدعي التوحيد فانعدمت
الملة اعتقادا او دعوى هداية (والمرتد) لانه لاملة له (والوثني) لانه لايعتقد الملة
(والمحرم) باحد النسكين قال في الهداية يعني من الصيد وكذا لايوكل ماذبح في الحرم
من الصيد والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه
الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكاة اه
(وان ترك الذابح التسمية عمدا) مسلما كان او كتابيا (فذبيحته ميتة لاتوكل) لقوله
تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية (وان تركها ناسيا اكل) لان
في تحريمه حرجا عظيما لان الانسان قل ما يخلو عن النسيان فكان في اعتباره
حرج والحرج مدفوع ولان الناسي غير مخاطب بما نسيه بالحديث فلم يترك فرضا
عليه عند الذبح بخلاف العامد كما في الاختيار قال في الهداية ثم التسمية في ذكاة
الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد عند الارسال والرمي وهي
الآلة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط

١ آتشه پرستك وبته پرستك
وصرندن صيد ايلديكى حيوانه
اكل اولنمز صيده رمى ايدوب
اصابتى ايتديكنه ضعيف ايدوب
وحشتى امتناعه ويه صقاريوب
فراره قدرتى وار ايكن آخر كمسنه
دخى اول صيده رمى ايدوب
قتل ايتديكى صيد ثانيك ملكى اولور
اكل اولنور اكر اول رمى ايدن
ضعيف ايدوب ايكنجى دخى
رمى ايدوب قتل ايدرسه اكل
اولنميوب ثانى اوله قيمتنى ضامن
اولور لكن جراحتك نقصانى
ايلديكى مقدار قيمتنى ضامن اولمز

٢ لحمى اكل اولنان واولنميان حيوانك
صيد ايتمك جائز اولور
ومسلمك واهل كتابك
ذبيحه سى حلال اولور مجوسى اولان
آتشه پرستك ومرتدك
وبت پرستك ذبيحه سى يعنى
بوغازلديغى حيوانه اكل
اولنمز واحرامه كيروب صيد
ايدنك ذبيحه وصيدى
دخى اكل اولنمز اكر ذبح
ايدنه عمدا تسميه سنى
ترك ايدرسه بوغازلديغى
حيوانه اكل اولنمز اونوديوب
ترك ايدرسه اكل اولنور

عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لايجوز ولو
رمى الصيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى
ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لايوكل اه
وفيها ايضا والشرط في التسمية هو الذكر الخالص المجرد فلو قال عند الذبح
اللهم اغفرلي لايحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية
حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لايحل في اصح الروايتين لانه يريد الحمد لله
على نعمة العطاس دون التسمية وماتداولته الالسن عند الذبح وهو بسم الله والله اكبر
منقول عن ابن عباس اه (والذبح) الاختياري (والحلق) وهو في الاصل الحلقوم
كما في القاموس (واللبة) بالفتح والتشديد بوزن حبة المنحر اى من العقدة الى مبدأ
الصدر وكلام التحفة والكافي وغيرهما يدل على ان الحلق يستعمل في العنق
بعلاقة الجزئية فالمعنى مبدا الحلق اى اصل العنق كما في القهستاني فكلام المص محتمل
للروايتين الآتيتين عن الجامع والمبسوط قال في الهداية وفي الجامع الصغير
لاباس بالذبح في الحلق كله واسطه واعلاه واسفله اه وعبارة المبسوط الذبح
مابين اللبة واللحيين كالحديث اه قال في النهاية وبينهما اختلاف من حيث الظاهر
لان رواية المبسوط تقتضي الحل فيما اذا وقع الذبح قبل العقدة لانه بين اللبة
واللحيين ورواية الجامع تقتضي عدمه لانه اذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح
فكانت رواية الجامع مقيدة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة بان
الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لايحل لان المذبح هو الحلقوم لكن رواية الامام
الرستغفني تخالف هذه حيث قال هذا قول العوام وليس بمعتبر فيحل سواء بقيت
العقدة ممايلي الرأس او الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد
وكان شيخي يفتي بهذه الرواية ويقول الرستغفني امام معتمد في القول والعمل اه وايد
الاتقاني هذه الرواية في غاية البيان وشنع على من خالفها غاية التشنيع وقال الارى
قول محمد في الجامع او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لابد ان تبقى العقدة تحت ولم يلتفت
الى العقدة في كلام الله تعالى ولا كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل الذكاة بين اللبة
واللحيين بالحديث وقد حصلت لاسيما على قول الامام من الاكتفاء بثلاثة
من الاربع ايا كانت ويجوز ترك الحلقوم اصلا فبالاولى اذا قطع من اعلاه وبقيت
العقدة اسفل اه ومثله في المنح عن البزازية وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعيني

وغيرهم لكن جزم فى النقاية والمواهب والاصلاح بانه لابد ان تكون العقدة مماتلى الرأس واليه مال الزايلعى قال شيخنا والتحرير للمقام ان يقال ان كان بالذبح فوق العقدة قطع ثلاثة من العروق فالحق ماقاله شراح الهداية تبعا للرستغنى والا فالحق خلافه اذ لم يوجد شرط الحل باتفاق اهل المذهب ويظهر ذلك بالمشاهدة اوسؤال اهل الخبرة فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال اه (والعروق التى تقطع فى الذكاة اربعة الحلقوم) بفتح الحاء اصله الحلق زيد الواو والميم كما فى المقاييس مجرى النفس لاغير قهستانى (والمرئ) وزان كريم رأس المعدة والكرش اللازق بالحلقوم يجرى فيه الطعام والشراب ومنه يدخل فى المعدة وهو مهموز وجمعه مرؤ بضمتين مثل بريد وبرد وحكى الازهرى الهمز والابدال والادغام مصباح (والودجان) تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان فى جانبى قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ قهستانى (فان قطعها) اى العروق الاربعة (حل الاكل) اتفاقا (وان قطع اكثرها) يعنى ثلاثة منها اى ثلثة كانت (فكذلك) اى حل الاكل (عند ابى حنيفة وقالا لابد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين) قال فى الجواهر والمشهور فى كتب اصحابنا ان هذا قول ابى يوسف وحده اه وكذا قال الزاهدى وصاحب الهداية ثم قال وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن الامام لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولو ورد الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها اه قال فى زاد الفقهاء والصحيح قول ابى حنيفة واعتمده الامام المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ويجوز الذبح بالليطة) بكسر اللام وسكون الياء هى قشر القصب اللازق كما فى حاشية الحموى (والمروة) بفتح الميم كما فى المنح عن اخى زاده قال فى الجوهرة والمروة واحدة المرى وهى حجارة بيض براق يقدح منها النار اه (وبكل شئ) له حدة تذبح بحيث اذا ذبح به افرى الاوداج و(انهر) اى اسال (الدم) لان ذلك حقيقة الذبح (الا السن القائمة) اى غير المنزوع (والظفر القائم) فانه لايحل وان افرى الاوداج وانهر الدم بالاجماع للنص ولانه يقتل بالثقل لانه يعتمد عليه قيد بالقائم لان المنزوع اذا عمل عمل السكين حل عندنا وان كره قهستانى (ويستحب ان يحد الذابح شفرته) بالفتح السكين العظيم وان يكون قبل الاضجاع وكره بعده (ومن بلغ بالسكين النخاع) بتثليث النون هو خيط ابيض فى جوف الفقار يقال اذبحه فنخعه اى جاوز منتهى الذبح الى النخاع كما

فى الصحاح

فى الصحاح (اوقطع الرأس) قبل ان تسكن (كره له ذلك) لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلافائدة وهو منهى عنه (وتوكل ذبيحته) لان كراهة الفعل لاتوجب التحريم (وان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق) اللازم قطعها (جاز) وحلت لتحقق الموت بما هو ذكاة (و) لكن (يكره) ذلك لما فيه من زيادة التعذيب من غير حاجة كما مر (وان ماتت) الشاة (قبل قطع العروق لم توكل) لوجود الموت بما ليس بذكاة (وما استأنس من الصيد) وصار مقدورا عليه (فذكاته الذبح) لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار ولاعجز اذا استأنس وصار مقدورا عليه (وماتوحش من النعم) وصار ممتنعا لايقدر عليه (فذكاته) ذكاة الضرورة (العقر والجرح) لتحقق العجز (والمستحب فى الابل النحر) فى اللبة وهو موضع القلادة من الصدر لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها فى المنحر (فان ذبحها) من الاعلى (جاز و) لكن (يكره) لمخالفة السنة (والمستحب فى البقر والغنم الذبح) من اعلى العنق لانه المتوارث ولاجتماع العروق فيهما فى المذبح (فان نحرهما) من اسفل العنق (جاز) ايضا (و) لكن (يكره) لمخالفة السنة (ومن نحر ناقة اوذبح بقرة اوشاة فوجد فى بطنها جنينا ميتا لم يوكل) سواء كان (اشعر اولم يشعر) يعنى تم خلقه ولم يتم لانه لايشعر الابعد تمام الخلق قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد وقال ابى يوسف ومحمد اذا تم خلقه اكل اه قال فى التصحيح واختار قول ابى حنيفة الامام البرهانى والنسفى وغيرهما اه (ولايجوز اكل كل ذى ناب) يصيد به (من السباع) بيان لذى ناب والسباع جمع سبع وهو كل حيوان مختطف منتهب جارح قاتل عادى عاده هدايه (و) لا اكل (ذى مخلب) بكسر الميم يصيد به والمخلب ظفر كل سبع من الماشى والطائر كما فى القاموس (من الطير) بيان لذى مخلب (ولابأس بغراب الزرع) وهو المعروف بالزاغ لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير وكذا الذى يخلط بين اكل الحب والجيف كالعقعق وهو المعروف بالقاق على الاصح كما فى العناية وغيرها وفى الهداية لابأس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابى يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف (ولايوكل) الغراب (الابقع الذى ياكل الجيف) جمع جيفة جثة الميت اذا راح كما فى الصحاح قال القهستانى اى لاياكل الا الجيفة وجثة الميت وفيه اشعار بانه لو اكل من الثلاثة الجيفة والجثة والحب جميعا حل ولم يكره وقالا يكره والاول اصح اه وفى العناية والغراب ثلاثة انواع نوع يلتقط الحب

ولايا كل الجيف ولبس بمكروه ونوع لايا كل الا الجيف وهو الذى سماه المصنف الابقع وانه مكروه ونوع يخلط يا كل الحب مرة والجيف اخرى ولم يذكره فى الكتاب وهو غير مكروه عنده مكروه عند ابى يوسف اه (ويكره) اى لايحل (اكل الضبع) لان له نابا (والضب) دابة تشبه الجرذون لورود النهى عنه ولانه من الحشرات (والحشرات) وهى صغار دواب الارض (كلها) اى المائى والبرى كالضفدع والسلحفات والسرطان والفار والوزغ والحيات لانها من الخبائث ولهذا لايجب على المحرم بقتلها شئ (ولايجوز اكل لحم الحمر) بضمتين (الاهلية) لورود النهى عنها (والبغال) لانها متولدة من الحمر فكانت مثلها قيد بالاهلية لان الوحشية حلال وان صارت اهلية وان نزا احدهما على الاخر فالحكم للام كما فى النظم قهستانى (ويكره اكل لحم الفرس عند ابى حنيفة) قال الامام الاسبيجابى الصحيح انه كراهة تنزيه وفى الهداية وشرح الزاهدى ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح وقالا لاباس باكله ورجحوا دليل الامام واختاره المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة تصحيح (ولاباس باكل الارنب) لانه ليس من السباع ولامن اكلة الجيف فاشبه الظبى (واذا ذبح مالايوكل لحمه طهر) بفتح الهاء وضمها (لحمه وجلده) لان الذكاة تؤثر فى ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهى النجسة دون الجلد واللحم فاذا ازالت طهر كما فى الدباغ هداية قال فى التصحيح وهذا مختار صاحب الهداية ايضا وقال كثير من المشايخ يطهر جلده لالحمه وهو الاصح كما فى الكافى والغاية والنهاية وغيرهما اه (الا الادمى والخنزير فان الذكاة لاتعمل فيهما) الادمى لكرامته وحرمته والخنزير لنجاسة عينه واهانته كما فى الدباغ (ولايوكل من حيوان الماء الا السمك) لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وماسوى السمك خبيث (ويكره اكل الطافى منه) على وجه الماء الذى مات حتف انفه وهو ما بطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيوكل كما يوكل ما فى بطن الطافى ومامات بحر الماء وبرده وبربطه فيه او القاء شئ فموته بافة درعن الوهبانية (ولاباس باكل) السمك (الجريث) بكسر الجيم وتشديد الراء ويقال له الجرى ضرب من السمك مدور (والمارماهى) ضرب من السمك فى صورة الحية قال فى الدرر وخصهما بالذكر اشارة الى ضعف مانقل فى المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهى اه (ويجوز اكل الجراد ولاذكاة له) لقوله صلى الله تعالى

عليه

عليه وسلم احلت لنا ميتتان وسئل الامام على رضى الله تعالى عنه عن الجراد ياخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته هدايه (كتاب الاضحيه) من ذكر الخاص بعد العام وفيها لغات ضم الهمزة فى الاكثر وهى فى تقدير افعوله وكسرها اتباعا لكسرة الحاء والجمع اضاحى والثالث ضحيه والجمع ضحايا مثل عطيه وعطايا والرابعة اضحاة بفتح الهمزة والجمع اضحى مثل ارطاه وارطى ومنه عيد الاضحى كذا فى المصباح (الاضحية) لغة اسم لما يذبح وقت الضحى ثم كثر حتى صار اسما لما يذبح فى اى وقت كان من ايام الاضحى من تسمية الشئ باسم وقته وشرعا ذبح حيوان مخصوص فى وقت مخصوص بنية القربه وهى (واجبة) قال فى التصحيح وهذا قول ابى حنيفة ومحمد والحسن وزفر واحدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه انها سنة وذكر الطحاوى انه على قول ابى حنيفة واجبة وعلى قول ابى يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وعلى قول ابى حنيفة اعتمد المصححون كالمحبوبى والنسفى وغيرهما اه (على كل حر مسلم مقيم) بمصر اوقرية او بادية كما فى الجوهرة (موسر) يسار الفطرة (فى يوم الاضحى) اى يوم من ايامها الثلاثة الاتية لانها مختصة بها (عن نفسه و) عن كل واحد من (ولده) بضم الواو جمع ولد (الصغار) اعتبارا بالفطرة (يذبح عن كل واحد منهم شاة اويذبح بدنة) من الابل (او بقرة عن سبعة) وكذا مادونها بالاولى فلو عن اكثر لم تجز عن احد منهم قال فى التصحيح وهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة قال فى شرح الزاهدى وروى عنه انه لايجب عن ولده وهو ظاهر الرواية ومثله فى الهداية وقال الاسبيجابى وهو الاظهر وان كان للصغير مال اختلف المشايخ على قول ابى حنيفة والاصح انه لايجب وهكذا ذكر شمس الايمة السرخسى وجعله الصدر الشهيد ظاهر الرواية وقال القدورى وتبعه صاحب الهداية والاصح انه يضحى من ماله ويا كل مامكنه ويبتاع بما بقى ماينتفع بعينه اه (وليس على الفقير والمسافر اضحية) واجبة دفعا للحرج اما الفقير فظاهر واما المسافر فلان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضى الوقت ووقت الاضحية لاهل الامصار والقرى (يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لايجوز لاهل الامصار الذبح) فى اليوم الاول (حتى يصلى الامام صلاة العيد) او يخرج وقتها بالزوال لانه يشترط فى حقهم تقديم صلاة

العيد على الاضحية اوخروج وقتهـا فاذا لم يوجد احدهمـا لاتجوز الاضحية لفقد الشرط (فاما اهـل السـواد) اى القرى (فيذبحون بعد الفجر) او جود الوقت وعدم اشتراط الصـلاة لانه لاصلاة عليهم وماغيربه بعضهم من ان اول وقتهـا بعد صلاة العيد ان ذبح فى مصر و بعد طلوع الفجر ان ذبح فى غيره قال القهستانى فيه تسامح اذ التضحية عبادة لايختلف وقتهـا بالمصر وغيره بل شرطهـا فاول وقتهـا فى حق المصرى والقروى طلوع الفجر الا انه شرط لاهـل المصر تقديم الصلاة عليهـا فعدم الجواز لفقد الشرط لا لعدم الوقت كما فى المبسوط واليه اشير فى الهداية وغيره اه ثم المعتبر فى ذلك مكان الاضحية حتى لوكانت فى السواد والمضحى فى المصر يجوز كما انشق الفجر وفى العكس لايجوز الا بعد الصلاة هداية قيدنا باليوم الاول لانه فى غير اليوم الاول لايشـترط تقـديم الصلاة وان صليت فيه قال فى البدايع وان اخر الامام صـلاة العيـد فلا ذبح حتى ينتصف النهـار فان اشتغل الامام فلم يصل او ترك عمدا حتى زالت الشمس فقد حـل الذبح بغير صلاة فى الايام كلهـا لانه لما زالت الشمس فقد فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام فى اليوم الثانى والثالث على وجه القضـاء والترتيب شرط فى الاداء لا فى القضـاء كذا ذكره القـدورى اه وذكر نحوه فى الزيلعى عن المحيط (وهى جائزة فى ثلاثة ايام) وهى (يوم النحر ويومان بعده) لماروى عن عمر وعلى وابن عبـاس رضى الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلهـا اولها وقد قالوه سمـاعا لان الرأى لايهتدى الى المقـادير وفى الاخبـار تعـارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلهـا اولها كما قالوا ولان فيه مسـارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا لمعـارض ويجوز الذبح فى لياليها الا انه يكره لاحتمـال الغلط فى ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل يمضى باربعة اولهـا نحر لاغير وآخرهـا تشريق لاغير والمتوسطان نحر وتشريق هدايه (ولا يضحى بالعميـاء) الذاهبة العينين (والعوراء) الذاهبة احداهمـا (والعرجاء) العـاطلة احدى القوائم اذا كانت بينة العرج وهى (التى لاتمشى الى المنسك) بفتح السين وكسرهـا الموضع الذى تذبح فيه النسـائك (ولا العجفاء) اى المهزولة التى لامخ فى عظامهـا (ولا تجزى مقطوعة الاذن ولا) مقطوعة (الذنب ولا التى ذهب اكثر اذنها) او ذنبهـا (فان بقى الاكثر من الاذن والذنب جاز) لان للاكثر حكم الكل بقـاء وذهابا ولان العيب اليسير لايمكن التحرز عنه فجعل عفوا (ويجوز ان يضحى بالجماء)

وهى

وهى التى لاقرن لها لان القرن لايتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنـا هداية (والخصى) لان لحمه اطيب (والجرباء) السمينة لان الجرب يكون فى جلدها ولا نقصان فى لحمها بخلاف المهزولة لان الجرب يكون فى لحمها (والثولاء) وهى المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لايخل بالمقصود اما اذا كانت لاتعتلف لاتجزيه هـدايه ثم قال وهـذا الذى ذكرنا اذا كانت هـذه العيوب قائمة وقت الشرا ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا غيرها وان كان فقيرا تجزيه وتمامه فيها (والاضحية انما تكون (من الابل والبقر والغنم) لانهـا عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرهـا من النبى صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة رضى الله عنهم هدايه (يجزى من ذلك كله الثنى) وهـو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الضـان والمعز (فصاعدا الا الضان فان الجزع) وهو ابن سـتة اشهر (منه يجزئ) قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنـايا يشتبه على الناظر من بعيد هـدايه (ويأكل المضحى (من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر) لقوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن اكل لحـوم الاضاحى فكلوا وادخروا ولا يعطى اجر الجزار منهـا للنهى عنه كما فى الهداية (ويستحب) له (ان لاينقص الصـدقة من الثلث) لان الجهـات ثلاثة الاكل والادخار لما روينـا والاطعام لقوله تعـالى واطعموا القـانع والمعتر فانقسم عليهـا اثلاثا هـدايه (ويتصدق بجلدهـا) لانه جزء منهـا (او يعمل منه آلة) كنطع وجراب وغربال ونحوهـا (تستعمل فى البيت) قال فى الهداية ولا باس بان يشترى به ماينتفع بعينه فى البيت مع بقائه استحسـانا لان للبدل حكم المبدل اه (والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح) لانه عبـادة وفعلهـا بنفسه افضل وان كان لايحسن الذبح استعان بغيره وشهدها بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم لفـاطمة رضى الله عنهـا قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمهـا كل ذنب كما فى الهداية (ويكره ان يذبحهـا الكتـابى) لانه عمـل هو قربة وهو ليس من اهلهـا ولو امره فذبح جاز لانه من اهـل الـذكاة والقربة اقيمت بانابتـه ونيته بخـلاف ما اذا امر المجوسى لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا هدايه (واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأ عنهما استحسـانا لانهـا تعينت للذبح فصـار المـالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح اذنا له دلالة فيـاخذ كل واحد منهمـا

مسلوخه من صاحبه (ولاضمان عليهما) لان كل واحد وكيل عن صاحبه
فيما فعل دلالة فان كانا قدا كل ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما
لانه لو اطعمه فى الابتدا يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله فى الانتهاء وان تشاحا
فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل
عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم
له ومن اتلف اضحية غيره كان الحكم ما ذكرنا هدايه * (كتاب الايمان) * جمع
يمين وهو لغة القوة وشرعا عبارة عن عقد قوى به عزم الحالف على الفعل او الترك وهى
على ثلاثة اضرب) الاول (يمين غموس) بالتنكير صفة ليمين من الغمس وهو الادخال
فى الماء سميت به لانها تدخل صاحبها فى الاثم ثم فى النار وفى بعض النسخ الغموس
بالتعريف على اضافة اليه فيكون من اضافة الجنس الى نوعه لكن قال فى المغرب
ان الاضافة خطأ لغة وسماعا (و) الثانى (يمين منعقدة) سميت به لعقد الحالف
على البر بالقصد والنية (و) الثالث (يمين لغو) سميت به لانها ساقطة لا مواخذة
فيها الا فى ثلاث طلاق وعتاق ونذر كما فى الاشباه (فاليمين الغموس) وتسمى الفاجرة
هى الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه) مثل ان يحلف على شئ قد فعله ما فعله
او بالعكس مع علمه بذلك وقد يقع على الحال مثل ان يحلف ما لهذا على دين وهو
كاذب فالتقييد بالماضى اتفاقى او اكثرى (فهذه اليمين يأثم بها صاحبها) لقوله
صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار (ولا كفارة فيها الا الاستغفار) مع
التوبة لانها ليست يمينا حقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة فلا تكون
مشروعة وتسميتها يمينا مجاز لوجود صورة اليمين كما نهى صلى الله عليه وسلم عن
بيع الحر سماه بيعا مجازا كما فى الاختيار وغيره وفى المحيط ان الغموس يأثم صاحبه
به ولا يرفعه الا التوبة النصوح والاستغفار لانه اعظم من ان ترفعه الكفارة انتهى
(واليمين المنعقدة هى الحلف على الامر المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث فى ذلك
لزمته الكفارة) لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان (واليمين اللغو ان يحلف
على امر ماض) مثل ان يحلف على شئ انه فعله ولم يفعله (وهو يظن انه كما قال)
(و) كان الامر (بخلافه) وقد يقع على الحال مثل ان يحلف انه زيد وانما هو عمرو
وما الفارق بينه وبين الغموس تعمد الكذب قال فى الاختيار وحكى عن محمد عن ابى
حنيفة ان اللغو ما يجرى بين الناس من قولهم لا والله بلى والله اه (فهذه اليمين نرجوا

ان لا يواخذ الله بها صاحبها) وتعليق عدم المواخذة بالرجا وقد قال تعالى لا يواخذكم
الله باللغو فى ايمانكم للاختلاف فى تفسيره وتواضعا (والقاصد فى اليمين والمكره) عليه
والناسى) اى المخطى كما اذا اراد ان يقول اسقنى فقال والله لا اشرب (سوا) فى الحكم لقوله
صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح واليمين هدايه
(ومن فعل المحلوف عليه قاصدا او مكرها على فعله (او ناسيا) لحلفه (سوا) فى الحكم ايضا
لان الفعل الحقيقى لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا لاغما والجنون فتجب الكفارة
بالحنث كيف ما كان لوجود الشرط حقيقة وان لم يتحقق الذنب لان الحكم يدار على
دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما فى الهدايه (واليمين) انما يكون (بالله تعالى)
اى بهذا الاسم المعروف باسم الذات (او باسم) آخر (من اسمائه) تعالى سواء تعورف
الحلف به او لا على المذهب وذلك (كالرحمن والرحيم) والعليم والحليم (او بصفة من
صفات ذاته) تعالى وهى التى لا يوصف بضدها اذا تعورف الحلف بها وذلك (كعزة الله
وجلاله وكبريائه) وملكوته وجبروته وعظمته وقدرته لان الحلف بها متعارف
ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته فصلح ذكره
حاملا ومانعا هدايه (الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) وان كان من صفات ذاته تعالى
لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اغفر علمك فينا اى معلومك هدايه اى
ومعلوم الله تعالى غيره فلا يكون يمينا قالوا الا ان يريد به الصفة فانه يكون يمينا لزوال
الاحتمال جوهرة (وان حلف بصفة من صفات الفعل) وهى التى يوصف بها وبضدها
اذا لم يتعارف الحلف بها (كغضب الله وسخطه ورضائه ورحمته (لم يكن حالفا)
لان الحلف بها غير متعارف ولان هذه الصفات قد يراد بها اثرها والحاصل ان الحلف
بالصفة سواء كانت صفة ذات او صفة فعل ان تعورف الحلف بها فيمين والا فلا
لان الايمان مبنية على العرف (ومن حلف بغير الله) تعالى (لم يكن حالفا) لقوله
صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وذلك (كالنبى والقران
والكعبة) قال فى الهدايه لانه غير متعارف ثم قال معناه ان يقول والنبى والقران
اما لو قال انا برئ منه يكون يمينا لان التبرى منها كفر اه قال الكمال ولا يخفى
ان الحلف بالقران الان متعارف فيكون يمينا واما الحلف بكلام الله تعالى
فيدور مع العرف اه (والحلف) انما يكون (بحروف القسم وحروف القسم) ثلاثة
وهى (الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تعالى تالله) لان كل ذلك معهود

٤ يمينده الله تعالى يا اسماء حسنى دن بر اسم شريفه رحمن ورحيم كبى ياصفات ذاتيه دن بر صفته يمين كبى عزة الله جلال الله كبرياء الله كبى واقع اولور الا علم الله قولنده يمين اولمز و اكر صفات فعليه دن بر صفته يمين ايلسه غضب الله سخط الله كبى كذلك ايدبكى اولمز الكعبه تعالى نك غيريسنه يمين ايتسه نبى عليه السلام وقران وكعبه كبى كذلك يمين اولمز

منلا ناشئ لنفى

في الايمان ومذكور في القران (وقد تضمر) هذه (الحروف فيكون حالفا) وذلك (كقوله الله لا افعل كذا) لان حذف حرف الجر من عادة العرب ايجازا ثم قيل بنصب لانتزاع حرف الخفض وقيل بخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف درر (وقال ابو حنيفة اذا قال) مريد الحلف (وحق الله فليس بحالف) وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله وهو حقيقة فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله هدايه قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة وعليه مشى الايمة كما هو رسم تصحيح (واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله) او اعزم او اعزم بالله (او اشهد او اشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال هدايه (وكذلك قوله وعهد الله وميثاقه) لان العهد يمين قال تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد (و) كذا قوله (علي نذر او) علي (نذر الله) لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين هدايه (او ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر) لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل هدايه وفي شرح السرخسي والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا وصححه قاضي خان (وان قال) ان فعلت كذا (فعلي غضب الله او سخطه او انا زان او شارب خمر او اكل ربا فليس بحالف) لانه غير متعارف فلو تعورف هل يكون يمينا ظاهر كلامهم نعم وظاهر كلام الكمال لا وتمامه في النهر (وكفارة اليمين عتق رقبة تجزي فيها ما يجزي في) كفارة (الظهار) اي رقبة مطلقة سواء كانت كافرة او مسلمة صغيرة او كبيرة كما مر (وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا) يصلح للاوساط وينتفع به فوق ثلاثة اشهر (فما زاد) عليه (وادناه) اي ادنى ما يكفي في الكفارة (ما يجزي فيه الصلاة) قال في الهداية وشرح الزاهدي المذكور في الكتاب مروي

عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة هداه (وان شاء اطعم عشرة مساكين) كل مسكين نصف صاع من بر او دقيقه او صاعا من شعير او تمر او اكلتين مشبعتين (كالاطعام) المار (في كفارة الظهار) والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة هدايه (فان لم يقدر على احد الاشياء الثلاثة) المذكورة (صام ثلاثة ايام متتابعات) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وقرا ابن مسعود رضي الله عنه متتابعات وهي كالخبر المشهور كما في الهدايه ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز ويستانف بالمال كما في الخانية (وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه) ذلك لعدم وجوبها بعد لانها انما تجب بالحنث ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة (ومن حلف على معصية) وذلك (مثل) حلفه على (ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا) اليوم مثلا (فينبغي) بل يجب عليه (ان يحنث) نفسه (ويكفر عن يمينه) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه ولان في ذلك تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده وانما قيدنا باليوم لان وجوب الحنث لا ياتي الا في اليمين الموقتة اما المطلقة فحنثه في آخر حياته فيوصي بالكفارة بموت الحالف ويكفر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه غاية (واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه) لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة هدايه (ومن حرم على نفسه شيا مما يملكه) وذلك كان يقول هذا الطعام علي حرام او حرام على اكله (لم يصر محرما لعينه وعليه ان استباحه كفارة يمين) لان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت حرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه هدايه وكذا لو كان حرما وملك غيره كقوله الخمر او مال فلان علي حرام ما لم يرد الاخبار خانيه (فان قال كل حلال) او حلال الله او حلال المسلمين (علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك) قال في الهدايه وشرح الزاهدي هذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال

عليه الفتوى اه وفى الينابيع ولو له اربع نسوة يقع على كل واحدة منهن طلقة فان لم يكن له امراة كانت يمينا وعليه كفارة يمين اه (ومن نذر نذرا مطلقا) اى غير معلق بشرط وهو عبادة مقصودة وكان من جنسه واجب (فعليه الوفاء به) اى بما نذره لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى هدايه (وان علق نذره بشرط فوجد الشرط) المعلق عليه (فعليه الوفاء بنفس النذر) الذى سماه لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده (وروى ان اباحنيفة رجع عن ذلك وقال اذا قال) الناذر (ان فعلت كذا فعلى حجة اوصوم سنة اوصدقة ما املكه) او نحو ذلك (اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد) ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا قال فى الهداية وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح اه وفى شرح الزاهدى وهذا التفصيل اصح (ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث) لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا الدهليز والظلة التى على الباب اذا لم يصلحا للبيتوتة بحر ومن حلف لا يتكلم فقرأ فى الصلاة لم يحنث اتفاقا وان قرا فى غير الصلاة حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير لانه فى الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل فى عرفنا لا يحنث مطلقا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا مسبحا كما فى الهداية ورجح هذا القول فى الفتح للعرف وعليه الدرر والملتقى وقواه فى الشرنبلاليه قائلا ولا عليك من اكثرية التصحيح له مع مخالفة العرف (ومن حلف لا يلبس ثوبا معينا وهو لابسه فنزعه فى الحال) من غير تراخ (لم يحنث) لوجود البر بحسب الوسع لان ما لبس فى وسعه مستثنى عرفا اذ اليمين تعقد للبر لا للحنث (وكذلك لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل) فى الحال او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ فى النقلة من ساعة (وان لبث) على حاله (ساعة حنث) لان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها ولذا يضرب لها المدة فيقال ركبت الدابة يوما ولبست الثوب يوما وسكنت الدار شهرا ولو نوى الابتداء الخالص يصدق به لانه محتمل كلامه كما فى الهداية ولو خرج من الدار وبقى متاعه واهله فيها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه واعتبر محمد نقل ما يقوم به السكنى وهو ارفق وعليه الفتوى

كما فى الدر عن العينى (ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود) بل (حتى يخرج ثم يدخل) لان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل (ومن حلف لا يدخل دارا) بالتنكير (فدخل دارا خرابا لم يحنث) فى يمينه لانه لما لم يعينها كان المعتبر فى يمينه دارا معتادا دخولها الان الايمان مبنية على العادة والعرف ولذا لو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به لم يحنث لان المقصود واللبس المعتاد (ومن حلف لا يدخل هذه الدار) بالتعريف (دخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث) لانها لما عينها تعلق ذلك ببقاء اسمها والاسم فيها باق ولذا يقال دار غامرة (ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم) وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت عنه فانه لا يبات فيه قيدنا بصيرورته صحراء لانه لو سقط السقف وبقى الحيطان يحنث ببيات فيه كما فى الهداية (ومن حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان) بائنا (ثم كلمها) الحالف (حنث) لان الحر يقصد بالهجرات المعينة وكانت الاضافة للتعريف المحض بخلاف غير المعينة حيث لا يحنث لعقد اليمين على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان ولم يوجد قيدنا بالبائن لان الرجعى لا يرفع الزوجية (وان حلف لا يكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان فباع) فلان عبده وداره فكلم الحالف (العبد ودخل الدار لم يحنث) لان العبد والدار لا يقصدان بالهجران لذواتهما بل النسبة الى ملاكها واليمين ينعقد على مقصود الحالف اذا احتمله اللفظ فصار كانه قال ما دام الفلان (وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث) لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى فى الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه وكذلك حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما صار شيخا او) حلف (لا ياكل لحم هذا الحمل) بمهملات ولد الضان فى النسبة الاولى فصار الحمل كبشا (حنث) لان المنع كان لعينهما لا لاتصافهما بهذا الوصف لانه ليس بداع لليمين (وان حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ هدايه (وان حلف لا ياكل من البسر) بضم الموحدة وسكون المهملة تمر النخل قبل ان يصير رطبا (فصار رطبا) او من هذا الرطب فصار تمرا (فاكله لم يحنث) لان هذه الاوصاف داعية الى اليمين فيتقيد اليمين بها (وكذا) ان حلف لا ياكل بسرا (بالتنكير فاكل رطبا لم

يحنث) لانه لبس بسر ومن حلف لا يأكل رطبا) او بسرا (فاكل بسرا مذنبا) اومذنبا (حنث عند ابى حنيفة) لان البسر المذنب مايكون فى ذنبه قليل رطب والرطب المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود فى الاكل قال جمال الاسلام وهو قول محمد وقال ابو يوسف لايحنث والصحيح قولهما واعتمده الايمة المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ومن حلف لاياكل لحما فاكل السمك لم يحنث) لان اطلاق اسم اللحم لايتناوله فى العرف والعاده ولايرد تسميته لحما فى القرآن لان الايمان مبنية على العرف والعاده لاعلى الفاظ القران ولذا لوحلف لايخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لايحنث وان تسمى فى القران بيتا كما فى الجوهره قال الاسبيجابى والقياس ان يحنث وهو رواية عن ابى يوسف والصحيح ظاهر الرواية وهو المعتمد عند الايمة المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ولو حلف لايشرب من شئ يمكن فيه الكرع نحو (دجلة فشرب منها باناء لم يحنث) لعدم وجود حقيقة المحلوف عليه فلا يحنث (حتى يكرع منها كرعا) وذلك (فى قول ابى حنيفة) لان الحقيقة مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا قال العلامة بها الدين فى شرحه وقال ابو يوسف ومحمد يحنث والصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه الايمة تصحيح قيدنا بما يمكن فيه الكرع لان مالايمكن فيه ذلك كالبئر يحنث مطلقا بل لو تكلف الكرع لايحنث فى الاصح لهجر الحقيقة وتعين المجاز (ومن حلف لايشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث) لان يمينه انعقد على الماء المنسوب اليه وبعد الاغتراف بقى منسوبا اليه (ومن حلف لاياكل هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث) عند ابى حنيفة لان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما والحقيقة راجحة على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده قال العلامة بهاء الدين فى شرحه وقال ابو يوسف ومحمد يحنث والصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه الايمة المحبوبى والنسفى وغيرهما ولو قضمها حنث عندهما فى الصحيح قاله قاضى خان تصحيح (ولو حلف لاياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه) ونحوه مما يتخذ منه كعصيدة وحلوى حنث لان عينه غير ماكول العدم جريان العادة باستعماله كذلك فينصرف الى مايتخذ منه (ولو استفه كما هو لم يحنث) قال قاضى خان وصاحب الهداية والزاهدى هو الصحيح لتعين المجاز مرادا تصحيح (ومن حلف لايكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع) كلامه (الا انه نائم حنث) لانه قد كلمه ووصل الى

سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفى بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لايسمع صوته هداية ومثله فى المجتبى (وان حلف لايكلمه الا باذنه فاذن له) المحلوف عليه بكلامه (و) لكن (لم يعلم الحالف (بالاذن حتى كلمه حنث) لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام اومن الوقوع فى الاذن وكل ذلك لايتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لايحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر هدايه (واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمه بكل داعر) اى مفسد (دخل البلد فهذا) الحلف مقصور (على حال ولايته خاصة) لان مقصود الوالى دفع شر الداعر بزجره وهذا انما يكون حال ولايته فاذا مات اوعزل زالت اليمين ولم تعد بعوده كما فى الجوهرة (ومن حلف لايركب دابة فلان فركب دابة عبده) المأذون له سواء كان مديونا اولا (لم يحنث) عند ابى حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لايحنث وان نوى لانه لاملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق اولم يكن دين عليه لايحنث مالم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا وقال ابو يوسف فى الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلاف الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لايمنع وقوعه للسيد عندهما كما فى الهداية قال فى التصحيح وعلى قول ابى حنيفة مشى الايمة المصححون اه (ومن حلف لايدخل هذه الدار فوقف على سطحها اودخل دهليزها حنث) لان السطح من الدار الايرى ان المعتكف لايفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل فى عرفنا لايحنث هدايه ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله وفى البحر والظاهر عدم الحنث فى الكل لانه لايسمى داخلا عرفا (وان وقف فى طاق الباب) وكان (بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا) عنه (لم يحنث) لان الباب لاحراز الدار ومافيها فلم يكن الخارج من الدار (ومن حلف لاياكل الشواء فهو) اى حلفه (على اللحم) المشوى فقط (دون) غيره مما يشوى مثل (الباذنجان والجزر) ونحوه لانه المراد عند الاطلاق الا ان ينوى مطلق مايشوى لمكان الحقيقة (ومن حلف لاياكل الطبيخ فهو على مايطبخ من اللحم) استحسانا اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا

نوى غيرذلك لان فيه تشديدا على نفسه كما فى الهداية (ومن حلف لاياكل الروس فيمينه) مقصورة (على مايكبس) اى يدخل (فى التنانير و يباع فى) ذلك (المصر) اى مصر الحالف لانه لايمكن حمله على العموم اذا الانسان لايقصد بيمينه روس الجراد والعصافير ونحوذلك فكان المراد منه المتعارف قال فى الهداية وفى الجامع الصغير اوحلف لاياكل رأسا فهوعلى روس البقر والغنم عندابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على الغنم خاصه وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف فى زمنه فيهما وفى زمنهما فى الغنم خاصة وفى زماننا بقى على حسب العادة كما هو المذكور فى المختصر اه (ومن حلف لاياكل الخبز فيمينه) مقصورة (على مايعتاد اهل) ذلك (البلد) اى بلدالحالف (اكله خبزا) لمامر من ان العرف هو المعتبر (فان اكل خبز القطائف اوخبز الارز بالعراق لم يحنث) لان القطائف لايسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله وخبز الارز غيرمعتاد عند اهل العراق حتى لوكان فى بلدة طعامهم ذلك يحنث (ومن حلف لايبيع ولايشترى اولا يواجر فوكل) الحالف غيره (بذلك) الفعل (لم يحنث) لان حقوق هذه العقود ترجع الى العاقد فلم يوجد ماهو الشرط وهوالعقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوى ذلك لان فيه تشديدا على نفسه اويكون الحالف ذاسلطان لايتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده حتى لوكان الوكيل هو الحالف يحنث كما فى الهدايه (ومن حلف لايتزوج اولا يطلق اولا يعتق فوكل) غيره (بذلك) الفعل (حنث) لان الوكيل فى هذه العقود سفير ومعبر ولهذا لايضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد ترجع الى الامر لا اليه هدايه (ومن حلف لايجلس على الارض فجلس على بساط اوحصير لم يحنث) لانه لايسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذاحال بينه وبينها لباسه لانه تبع له فلم يعتبر حائلا (ومن حلف لايجلس على سرير) معين (فجلس على سرير) اى على السرير المحلوف عليه وكان (فوقه بساط) اوحصير (حنث) لانه يعد عرفا جالسا عليه (وان جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث) لانه لم يجلس على السرير المحلوف عليه و انما جلس على غيره اذ الجلوس حينئذ ينسب الى الثانى ولذا قيدنا بالمعين اذ لوكان يمينه على غيرمعين يحنث لوجود الجلوس على سرير (وان حلف لاينام على فراش) معين كما تقدم (فنام عليه وفوقه

قرام

قرام) اى ستر (حنث) لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه (وان جعل فوقه فراشا اخرلم يحنث) لان مثل الشئ لايكون تبعا له فقطعت النسبة عن الاول (ومن حلف بيمين وقال ان شاء الله) اوالا ان يشاء الله (متصلا بيمينه) سواء كان مقدما اومؤخرا (فلاحنث عليه) ولابد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولارجوع فى اليمين (وان حلف لياتينه) غدا مثلا (ان استطاع فهذا) الحلف (على استطاعة الصحه) وهى سلامة الالات والاسباب مع عدم المانع لانه المتعارف والايمان مبنية على العرف (دون القدرة) الحقيقيه المقارنة للفعل لانه غير متعارف قال فى الهدايه وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل و يطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب فى المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نيته الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء لما بينا وقيل لايصح لانه خلاف الظاهر اه قال فى الفتح وهو الاوجه (وان حلف لايكلم فلانا حينا اوزمانا) منكرا (او الحين اوالزمان) معرفا (فهو على ستة اشهر) من حين حلفه لانه الوسط فينصرف عند الاطلاق اليه وان نوى غيره من احد معانيه فهوعلى ما نواه لانه حقيقة كلامه (وكذلك الدهر عند ابى يوسف ومحمد) قال الاسبيجابى فى شرحه وقال ابو حنيفة لا ادرى ما الدهر فان كانت له نية فهو على ما نوى ومن اصحابنا من قال الدهر بالالف واللام هو الابد عندهم وانما الخلاف فى المنكر ومثله فى الهدايه و شرح الزاهدى بزيادة وهوالصحيح ثم قال الاسبيجابى والصحيح قول ابى حنيفة لانه لم ينقل عن اهل اللغة فيه تقدير معلوم فلم يجز اثباته بل يرجع الى نية الحالف اه واختاره الائمة المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة تصحيح (ولو حلف لايكلمه اياما فهو على ثلاثه ايام) لانه اسم جمع ذكر منكرا فتناول اقل الجمع وهو الثلاث (ولوحلف لايكلمه الايام فهوعلى عشرة ايام) عندابى حنيفة) لانه جمع ذكر معرفا فينصرف الى اقصى مايذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة هدايه (وقال ابو يوسف ومحمد الايام الاسبوع) لان اللام للمعهود وهو الاسبوع لانه يدور عليها (ولو حلف لايكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عندابى حنيفة وقالا على اثنى عشرشهرا) لما ذكرنا ان الجمع المعرف عنده ينصرف الى اقصى مايذكر بلفظ الجمع وهو العشرة وعندهما ينصرف الى المعهود وهو اشهر العام الاثنى عشر لانه يدور عليها قال جمال الاسلام الصحيح قول ابى حنيفة

واعتمده الائمة المذكورون قبله تصحيح (ولو حلف لايفعل كذا تركه ابدا) لان يمينه وقعت على النفي والنفي لايختص بزمان دون زمان فحمل على التأبيد (وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر فى يمينه) لان المقصود ايجاد الفعل وقد اوجده ولايحنث الابوقوع اليأس منه وذلك بموته او بفوت محل الفعل (ومن حلف لاتخرج امرأته الاباذنه) اوبامره اوبعلمه (فاذن لها) اوامرها (مرة فخرجت) ورجعت (ثم خرجت مرة اخرى بغيراذنه) اوامره اوعلمه (حنث) فى حلفه (ولابد) لعدم الحنث (من اذن) اوامر اوعلم (فى كل خروج) لان المستثنى خروج مخصوص بالاذن وماوراءه داخل فى الحظر العام ولونوى الاذن مرة يصدق ديانة لاقضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر هدايه ولو قال كلما خرجت فقد اذنت لك سقط اذنه كما فى الجوهرة (وان قال الاان) اوحتى (آذن لك) اوامرك (فاذن لها) اوامرها (مره واحده ثم خرجت بعدها بغيراذنه) اوامره (لم يحنث) فى حلفه لان ذلك للتوقيت فاذا اذن مرة فقد انتهى الوقت وانتهى الحلف بانتهائه (واذا حلف لايتغدى فالغداء الاكل) الذى يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة كل بلدة فى حقهم حتى لواشبع بشرب اللبن يحنث البدوى لاالحضرى زيلعى (من طلوع الفجر الى الظهر) وفى البحر عن الخلاصة طلوع الشمس قال وينبغى اعتماده للعرف زاد فى النهر واهل مصر يسمونه فطورا الى ارتفاع الضحى الاكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم قلت وكذا اهل دمشق الشام در (والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل) وفى البحر عن الاسبيجابى وفى عرفنا وقت العشا بعد صلاة العصر قلت وهو عرف مصر والشام در (والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) لانه مأخوذ من السحر ويطلق على مايقرب منه وهو نصف الليل (وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون الشهر) لان مادونه يعد قريبا عرفا (وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر) وكذا الشهر لان الشهر ومازاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد مالقيتك منذ شهر كما فى الهداية (ومن حلف لايسكن هذه الدار) اوالبيت اوالمحلة (فخرج منها بنفسه وترك فيها اهله ومتاعه حنث) لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقى عامة نهاره فى السوق ويقول اسكن سكة كذا ثم قال ابو حنيفة لابد من نقل كل المتاع حتى لو بقى وتد حنث لان السكنى ثبتت بالكل فتبقى مابقى شئ منه وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل

الكل

الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يتقوم به السكنى لان ماوراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس كذا فى الهدايه وفى الدر عن العينى وعليه الفتوى (ومن حلف ليصعدن السماء اوليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه) لامكان البر حقيقة باقدار الله تعالى فينعقد يمينه (وحنث عقيبها) للعجز عادة بخلاف ما اذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز ولاماء فيه حيث لايحنث لان شرب مائه ولاماء فيه لايتصور والاصل فى ذلك ان امكان البر فى المستقبل شرط انعقاد اليمين اذلابد من تصور الاصل لتنعقد فى حق الحلف وهو الكفارة (ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم) مثلا (فقضاه) اياه (ثم وجد فلان بعضه) اوكله (زيوفا) وهى مايقبله التجار ويرده بيت المال (او نبهرجة) وهى مارده كل منهما (او مستحقة) للغير (لم يحنث الحالف) لوجود الشرط لان الزيوف والنبهرجة من الدراهم غيرانها معيبة والعيب لايعدم الجنس ولذا لو تجوز بها صار مستوفيا وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع برده البر المتحقق كما فى الهداية (وان وجدها رصاصا اوستوقة) بالفتح اردى من النبهرجة وعن الكرخى الستوقة عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب الاكثر فيه معرب وقيل ما كان داخله نحاس وخارجه فضة (حنث) فى يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لايجوز التجوز بهما فى الصرف والسلم هدايه (ومن حلف لايقبض دينه درهما دون درهم) اى متفرقا (فقبض بعضه لم يحنث) بمجرد قبض البعض بل (حتى يقبض جميعه متفرقا) لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الابه هدايه (وان قبض دينه فى وزنين) او اكثر (و) لم (يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه هدايه (ومن حلف ليأتين البصرة) مثلا (فلم يأتها حتى مات حنث فى آخر جزء من اجزاء حياته) لان يمينه انعقدت مطلقة غير موقتة فتبقى مادام البر موجودا فاذا مات وقع اليأس فيضاف الحنث الى آخر جزء من اجزاء حياته قال فى الينابيع حتى اذا حلف بطلاق امرأته فلا ميراث لها اذا لم يكن دخل بها ولاعدة عليها وان كان دخل بها فلها الميراث وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة الفار ولو ماتت هى لم تطلق لان شرط البر لم يتعذر بموتها جوهرة

❋ (كتاب الدعوى) ❋ كفتوى والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى

حيله

بفتح الواو كفتاوى كما فى الدرر وجزم فى المصباح بكسرها على الاصل وبفتحها فيهما محافظة على الف التأنيث وهى لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وشرعا اخبار بحق له على غيره عند الحاكم ولما كانت مسائل الدعوى متوقفة على معرفة المدعى والمدعى عليه ومعرفة الفرق بينهما من اهم ماتبتنى عليه بداء المصنف بتعريفهما فقال (المدعى من لايجبر على الخصومة اذا تركها) لانه طالب (والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) لانه مطلوب قال فى الهداية وقد اختلفت عبارات المشايخ فى الفرق بين المدعى والمدعى عليه فمنها ماقال فى الكتاب وهو حد تام صحيح وقيل المدعى من لايستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل المدعى من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان فى معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان اه (ولا تقبل الدعوى) من المدعى ويلزم بها حضور المدعى عليه والمدعى به والجواب (حتى يذكر) المدعى (شيأ معلوما فى جنسه) كبر اوشعير اوذهب اوفضة (وقدره) ككذا قفيزا اومثقالا اودرهما لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام فى المجهول لايتحقق (فان كان) المدعى به (عينا فى يد المدعى عليه كلف) المدعى عليه (احضارها ليشير اليها) المدعى (بالدعوى) والشهود بالشهادة والمدعى عليه بالاستحلاف لان الاعلام باقصى مايمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف (وان لم تكن) العين (حاضرة) بان كانت هالكة اوفى نقلها مؤنة (ذكر قيمتها) ليصير المدعى به معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرفها معنى هداية (وان ادعى عقارا حدده) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة واسماء اصحابها وانسابهم ولابد من ذكر الجد فى الصحيح الا ان يكون صاحب الحد مشهورا فيكتفى بذكره لحصول المقصود وان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر بخلاف ما اذا غلط فى الرابع لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة هدايه (وذكر انه فى يد المدعى عليه) لانه انما ينتصب خصما اذا كان فى يده ولا يكفى تصديق المدعى

عليه

عليه انه فى يده بل لاتثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضى هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه فى يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة هدايه (وانه يطالبه به) لان المطالبة حقه فلابد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا فى يده او محبوسا بالثمن فى يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا فى المنقول يجب ان يقول فى يده بغير حق هدايه (وان كان) المدعى به (حقا) اى دينا (فى الذمة ذكر انه يطالبه به) لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة (واذا صحت الدعوى) من المدعى (سال القاضى المدعى عليه عنها) لينكشف له وجه الحكم (فان اعترف) بدعواه (قضى عليه بها) لانه غير متهم فى حق نفسه (وان انكر سال المدعى البينة) لاثبات ما ادعاه (فان احضرها قضى بها) لظهور صدقها (وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه) القاضى (عليها) ولابد من طلبه لان اليمين حقه واجمعوا على التحليف بلا طلب فى دعوى الدين على الميت كما فى الدر وغيره (فان قال المدعى لى بينة حاضرة) يعنى فى المصر (وطلب اليمين لم يستحلف عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه فاذا طالبه به يجيبه ولابى حنيفة ان ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة فى المجلس ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكر الخصاف ومع ابى حنيفة فيما ذكره الطحاوى كما فى الهداية وفى التصحيح قال جمال الاسلام الصحيح قول ابى حنيفة وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما اه قيد بحضورها لانها لو كانت غائبة حلف اتفاقا وقدر الغيبة فى المجتبى بمسيرة السفر (ولا ترد اليمين على المدعى) لحديث البينة على المدعى واليمين على من انكر وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل انكره الراوى كما فى الدر عن العينى (ولا تقبل بينة صاحب اليد فى الملك المطلق) لانها لا تفيد اكثر مما تفيده اليد فلو اقام الخارج البينة كانت بينته اولى لانها اكثر اثباتا لانها تظهر الملك له بخلاف ذى اليد فان ظاهر الملك ثابت له باليد فلم تثبت له شيأ زائدا قيد بالملك المطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض او ادعيا الشراء من اثنين وارخا وتاريخ ذى اليد اسبق فانه فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع وتمامه فى العنايه (واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه) لان النكول دل على كونه باذلا عنده او مقرا عندهما اذ لولا ذلك لاقدم

على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فيرجح هذا الجانب (و) لكن (ينبغى للقاضى ان) ينذر المدعى عليه بان (يقول له انى اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت) فيها (والا قضيت عليك بما ادعاه) خصمك وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفا (فاذا كرر) القاضى (العرض) عليه (ثلاث مرات) وهو على نكوله (قضى عليه بالنكول) قال فى الهداية وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة فى ابلاء العذر فاما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمنا هو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح اه (وان كانت الدعوى نكاحا) منه او منها وانكره الآخر (لم يستحلف المنكر) منهما (عند ابى حنيفة) لان النكول عنده بذل والبذل لا يجرى فى هذه الاشياء المذكورة بقوله (ولا يستحلف فى) انكار (النكاح والرجعة) بعد العدة (والفئ فى الايلاء) بعد المدة (والرق والاستيلاد) اذا انكره السيد ولا يتاتى عكسه لثبوته باقراره (والولاء) عتاقة او موالاة (والحدود وقالا يستحلف) المنكر (فى ذلك كله الا فى الحدود) لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجرى فى هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات والفتوى على قولهما كما نقله فى التصحيح عن قاضى خان والفتاوى الكبرى والتتمة والخلاصة ومختارات النوازل والزوزنى فى شرح المنظومة وفخر الاسلام عن البزدوى والنسفى فى الكنز والزيلعى فى شرحه ثم قال واختار المتأخرون من مشايخنا ان القاضى ينظر فى حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول الامام وهو نظير ما اختاره شمس الائمة فى التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم اه (واذا ادعى اثنان عينا فى يد آخر و) (كل واحد منهما يزعم انها له واقام البينة قضى بها) اى بالعين المدعى بها (بينهما) نصفين لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وقبول المحل الاشتراك (وان ادعى كل واحد منهما نكاح امراة) حية (واقاما البينة) على ذلك (لم يقض بواحدة من البينتين) لعدم اولوية احدهما وتعذر الحكم بهما لعدم قبول المحل اشتراكهما (ورجع الى تصديق المرأة لاحدهما) لان النكاح مما يحكم به لتصادقهما قال فى الهدايه وهذا اذا لم توقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهى امرأته لتصادقهما فان اقام الآخر

البنة

البنة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضى ثم ادعى الآخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء بالاول صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه الا ان يوقت شهود الثانى سابقا لانه ظهر الخطا فى الاول بيقين وكذا اذا كانت المراة فى يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق اه قيدنا بحياة المراة لانها اذا كانت ميتة قضى به بينهما لان المقصود الميراث وهو يقبل الاشتراك وعلى كل واحد نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد وتمامه فى الخلاصة (واذا ادعى اثنان) على ثالث ذى يد (كل واحد منهما انه اشترى منه) اى من ذى اليد (هذا العبد) مثلا (واقاما البينة) على ذلك قبلتا وثبت لهما الخيار لانه لم يسلم الكل منهما سوى النصف (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لتفريق الصفقة عليه (فان قضى القاضى به بينهما وقال احدهما) بعد القضاء له (لا اختار) ذلك وتركه (لم يكن للآخر ان ياخذ جميعه) لانه بالقضاء انفسخ عقد كل واحد فى نصفه فلا يعود الا بعقد جديد قيدنا بما بعد القضاء لانه لو كان قبل القضا كان للآخر ان ياخذ جميعه لانه يدعى الكل والحجة قامت به ولم ينفسخ سببه وزال المانع وهو مزاحمة الآخر كما فى الهدايه (وان ذكر كل واحد منهما تاريخا) وكان تاريخ احدهما اسبق (فهو للاول منهما) لانه اثبت الشراء فى زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقتت احداهما ولم توقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه فى ذلك الوقت فاحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى بالشك هدايه (وان لم يذكرا تاريخا) او ذكرا تاريخا واحدا او ارخ احدهما دون الآخر (و) كان (مع احدهما قبض فهو اولى) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانه قد استويا فى الاثبات فلا تزول اليد الثابتة بالشك (وان ادعى) اثنان على ثالث ذى يد (احدهما شراء) منه (والآخر هبة وقبضا واقاما البينة على ذلك) (ولا تاريخ معهما فالشراء اولى) لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت بنفسه بخلاف الهبة فانه يتوقف على القبض (وان ادعى احدهما الشراء وادعت امراة انه تزوجها عليه فهما سواء) لاستوائهما فى القوة لان كل منهما معاوضة من الجانبين ويثبت الملك بنفسه (وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن اولى) قال فى الهداية وهذا استحسان وفى القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان

ان المقبوض بحكم الرهن مضمون و بحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى اه
(وان اقام) المدعيان (الخارجان البينة على الملك والتاريخ) المختلف (فصاحب
التاريخ الابعد اى الاسبق تاريخا (اولى) لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك
الا من جهته ولم يتلق الآخر منه (وان ادعيا الشراء من واحد) اى غير ذى يد لئلا
يتكرر مع ما سبق (واقاما البينة على التاريخين) المختلفين (فالاول اولى) لما بينا انه اثبته
فى وقت لامنازع له فيه (وان اقام كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر) بان قال
احدهما اشتريت من زيد والآخر من عمرو (وذكرا تاريخا) متفقا او مختلفا (فهما
سواء) لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصيران كانهما اقاما البينة على الملك من غير تاريخ
فيخير كل منهما بين اخذ النصف بنصف الثمن و بين الترك (وان اقام الخارج البينة
على ملك مؤرخ و) اقام (صاحب اليد البينة على ملك اقدم تاريخا كان) ذو اليد
(اولى) لان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع قال فى الهداية وشرح الزاهدى
وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وهو رواية عن محمد وعنه لاتقبل بينة ذى اليد
وعلى قولهما اعتمد المحبوبى والنسفى وغيرهما كما هو الرسم تصحيح
(وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج)
من غير تاريخ او ارخا تاريخا واحدا بدليل ما ياتى (فصاحب اليد اولى)
لان البينة قامت على ما لاتدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذى اليد فيقضى له ولو تلقى
كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على
النتاج فى يد نفسه لما ذكرنا ولو اقام احدهما البينة على الملك المطلق والآخر
على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان البينة قامت على اولية الملك فلا
يثبت للآخر الملك الا بالتلقى من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة
النتاج اولى لما ذكرناه ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج
يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا
المقضى عليه بالملك اذا اقام البينة على النتاج تقبل بينة و ينقض القضاء لانه
بمنزلة النص هدايه (وكذلك) اى مثل النتاج (النسج فى الثياب التى لاتنسج الامرة
واحدة) كالكرباس (و) كذا (كل سبب فى الملك لايتكرر) كغزل قطن وحلب لبن
وجز صوف ونحو ذلك لانه فى معنى النتاج فان كان يتكرر كالبناء والغرس قضى به
للخارج بمنزلة الملك المطلق وان اشكل يرجع به الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم

قضى

قضى به للخارج وتمامه فى الهداية (وان اقام الخارج البينة على الملك) المطلق
(وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان) صاحب اليد (اولى) لانه اثبت تلقى الملك منه
فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (واقام كل واحد منهما البينة على الشراء
من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان) و يترك المدعى به فى يدى ذى اليد
قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يقضى بالبينتين و يكون
للخارج اه قال فى التصحيح وعلى قولهما اعتمد المصححون وقد جعوا دليلهما
قولا واحدا اه (وان اقام احد المدعيين شاهدين و) اقام (الآخر اربعة) او اكثر
(فهما سواء) لان كل شهادة علة تامة وكذا لو كانت احدهما اعدل من الاخرى
لان العبرة لاصل العدالة اذ لاحد للاعدلية كما فى الدر (ومن ادعى قصاصا على غيره
فجحده) المدعى عليه (استحلف) اجماعا لانه منكر (فان نكل عن اليمين فيما دون النفس
لزمه القصاص وان نكل فى النفس حبس حتى يقر او يحلف) وهذا عند ابى حنيفة لان
النكول عنده بذل معنى والاطراف ملحقة بالاموال فيجرى فيهما البذل ولهذا تستباح
بالاباحة كقلع السن عند وجعه وقطع الطرف عند وقوع الآكلة بخلاف النفس فان
امرها اعظم ولا تستباح بحال ولهذا لو قال له اقتلنى فقتله تجب الدية (وقالا يلزمه الارش
فيهما) لان النكول عندهما اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص و يثبت به الارش قال
فى التصحيح وعلى قول الامام مشى المصححون (واذا قال المدعى لى بينة حاضرة)
فى المصر) قيل للخصم اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام) لئلا يغيب نفسه فيضيع
حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا واخذ الكفيل لمجرد الدعوى استحسان عندنا
لان فيه نظر المدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه والتقدير بثلاثة ايام مروى
عن ابى حنيفة وهو الصحيح ولا فرق فى الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال
والخطير كما فى الهدايه (فان فعل) اى اعطى كفيلا بنفسه فيها (والا امر بملازمته)
لئلا يذهب حقه (الا ان يكون) المدعى عليه (غريبا) مسافرا (على الطريق فيلازم
مقدار مجلس القاضى) فقط وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما
لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر
فى هذا المقدار ظاهرا هدايه (واذا قال المدعى عليه) فى جواب مدعى الملك (هذا
الشئ) المدعى به منقولا كان او عقارا (اودعنيه فلان الغائب) او اعارنيه او اجرنيه
او رهنه عندى او غصبته منه اى من الغائب (واقام بينة على ذلك) وقال الشهود
نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه ايضا قال فى البزازيه

وتعو يل الايمة على قول محمد اه (فلا خصومة بينه وبين المدعى) لانه اثبت بينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة قال فى الدرو به يوخذوا ختاره فى المختار وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان فيها اقوال خمسة علماء كما بسط فى الدرر اولان صورها خمس اه قيدنا بدعوى الملك لانه لو كان دعواه عليه الغصب او السرقة لا تندفع الخصومة لانه يصير خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك وتمامه فى الهدايه (وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم) لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما (وان قال المدعى سرق) بالبناء للمجهول (منى هذا الشى (واقام البينة) على دعواه (لم تندفع الخصومة) قال فى الهداية وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب منى على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذى فى يده الا انه لم يعينه درا للحد عنه شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه اه قال الاسبيجابى والصحيح الاستحسان وعليه اعتمد الايمة المصححون تصحيح (واذا قال المدعى ابتعته من فلان) الغائب (وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة) عن المدعى عليه (بغير بينة) لتصادقهما على ان الملك لغير ذى اليد فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعى البينة ان فلانا وكله بقبضه لاثباته كونه احق بامساكه (واليمين) انما هى (بالله تعالى دون غيره) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليذر (ويوكد) اى يغلظ اليمين (بذكر اوصافه) تعالى المراهبة كقوله قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية وله ان يزيد على هذا وينقص الا انه يجتنب العطف كيلا يتكرر اليمين لان المستحق عليه يمين واحدة والاختيار فيه الى القاضى وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح و يغلظ على غيره وقيل يغلظ فى الخطير من المال دون الحقير كما فى الهدايه (ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) فى ظاهر الرواية قال قاضى خان و بعضهم جوز ذلك فى زماننا والصحيح ظاهر الرواية تصحيح فلو حلف به فنكل لا يقضى عليه بالنكول لنكوله عما هو منهى عنه شرعا (و يستحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار)

فيغلط

فيغلط على كل بمعتقده فلو اكتفى بالله كفى كالمسلم اختيار قال فى الهداية وهكذا ذكر محمد فى الاصل و يروى عن ابى حنيفة انه لا يستحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان فى ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغى ان تعظم بخلاف الكتابيين لان كتب الله تعالى معظمة والوثنى لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله اه (ولا يحلفون فى بيوت عباداتهم) لكراهة دخولها ولما فيه من ايهام تعظيمها (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان) كيوم الجمعة بعد العصر (ولا بمكان) كبين الركن والمقام بمكة وعند منبر النبى صلى الله عليه وسلم فى المدينة لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفى ايجاب ذلك تكليف القاضى حضورها وهو مدفوع هدايه (ومن ادعى انه ابتاع) اى اشترى (من هذا الحاضر (عبده بالف فجحد) المدعى عليه (استحلف بالله) تعالى (ما بينكما بيع قائم فيه) اى فى هذا العبد (ولا يستحلف بالله ما بعت) هذا العبد لاحتمال انه باع ثم فسخ او اقال (ويستحلف) كذلك (فى الغصب) بان يقول له (بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لاحتمال هبته او اداء ضمانه (و) كذلك (فى النكاح) بان يقول له بالله (ما بينكما نكاح قائم فى الحال) لاحتمال الطلاق البائن (وفى دعوى الطلاق بالله ما هى بائن منك الساعة بما ذكرت) اى بالوجه الذى ذكرته المدعية (ولا يستحلف بالله ما طلقتها) لاحتمال تجديد النكاح بعد الابانة فيحلف على الحاصل وهو صورة انكار المنكر لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحلف فى الجميع على السبب الا اذا عرض بما ذكر فيحلف على الحاصل قال فى الهداية والحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع وان كان لا يرتفع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه وتمامه فيها (واذا كانت دار فى يد رجل ادعاها) عليه (اثنان) فادعى (احدهما جميعها و) ادعى (الاخر نصفها واقاما البينة) على ذلك (فلصاحب دعوى (الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب) الدعوى (النصف ربعها عند ابى حنيفة) اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر فى النصف فسلم له واستوت منازعتهما فى النصف الاخر فينتصف بينهما (وقالا) بينهما (اثلاثا) اعتبارا بطريق العول لان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى

ثلاثة فتقسم بينهما اثلاثا فان فى التصحيح واختاره له البرهانى والنسفى وغيرهما (ولو كانت) الدار (فى ايديهما) اى المدعيين والمسئلة بحالها (سلمت) الدار كلها (لصاحب) دعوى (الجميع) ولكن بسلم له (نصفها على وجه القضا ونصفها) الاخر (لا على وجه القضاء) لانه خارج فى النصف فيقضى ببينته والنصف الذى فى يده لايدعيه صاحبه لان مدعاه النصف وهو فى يده سالم له ولولم تنصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولاقضاء بدون الدعوى فيترك فى يده هدايه (واذا تنازعا فى دابة) فى يديهما اوفى يداحدهما اوغيرهما (واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت) بالبنا للمجهول (عنده وذكرا تاريخا) مختلفا (وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو) اى صاحب التاريخ الموافق لسنها (اولى) لان الظاهر يشهد لصدق بينته فترجح (وان اشكل ذلك) اى سنها (كانت بينهما) ان كانت فى ايديهما وفى يد غيرهما وان فى يداحدهما قضى له بها لانه سقط التوقيت وصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد لانه ظهر كذب الفريقين فيترك فى يد من كانت فى يده هدايه فيد بذكر التاريخ لانه لولم يؤرخا قضى بها للذى اليد ولهما ان فى ايديهما اوفى يد ثالث (واذا تنازعا دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى) لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا فى السرج والاخر رديفه فالراكب فى السرج اولى لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث يكون بينهما لاستوائهما فى التصرف هدايه (وكذلك) الحكم (اذا تنازعا بعيرا وعليه حمل لاحدهما) والاخر قائد له (فصاحب الحمل اولى) من القائد لانه هو المتصرف (واذا تنازعا قميصا احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى) لانه اظهرهما تصرفا (واذا اختلف المتبايعان فى البيع) اى فى ثمن البيع (فادعى احدهما) اى المشترى (ثمنا وادعى البائع اكثر منه او) فى قدره بان (اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه) اى اكثر من القدر الذى اعترف به البائع (واقام احدهما) اى البائع او المشترى (البينة) على دعواه (قضى له بها) لان فى الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها (فان اقام كل واحد منهما البينة) على دعواه (كانت البينة المثبتة للزيادة اولى) لانها اكثر اثباتا واثباتا فبينة البائع اولى لو الاختلاف فى الثمن وبينة المشترى لو فى قدر المبيع ولو اختلفا فى الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع

اولى فى الثمن وبينة المشترى فى المبيع نظرا الى زيادة الاثبات (فان لم يكن لكل واحد منهما بينة) تثبت مدعاه (قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع والا فسخنا البيع) بينكما (وقيل للبائع اما ان تسلم) اى القدر الذى (ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع) لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علماه يتراضيان (فان لم يتراضيا) والمبيع قائم (استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الاخر) لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه (يبتدئ) الحاكم (بيمين المشترى) قال فى الهداية وهذا قول محمد وابى يوسف آخرا وهو رواية عن ابى حنيفة وهو الصحيح اه وقال الاسبيجابى يبدأ بيمين المشترى وفى رواية بيمين البائع وهكذا ذكر ابو الحسن فى جامعه والصحيح الرواية الاولى وعليه مشى الائمة المصححون تصحيح (فاذا حلفا فسخ القاضى بينهما) لانه اذا تحالفا بقى العقد بلا بدل معين فيفسد قال فى الهداية وهذا يدل على انه لاينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة وقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولابد من الفسخ فى فاسد البيع اه (وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر) لانه جعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزمه القول بثبوته هدايه (وان اختلفا فى الاجل اوفى شرط الخيار اوفى استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما) لان هذا اختلاف فى غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لايختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف وصف فى الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا يرى ان الثمن موجود بعد مضيه هدايه (والقول قول من ينكر الخيار والاجل) والاستيفاء (مع يمينه) لان القول قول المنكر (وان هلك المبيع) اى بعد القبض قبل نقد الثمن وكذا اذا خرج من ملكه او صار بحال لايقدر على رده بالعيب (ثم اختلفا) فى ثمنه (لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان التحالف فيما اذا كانت السلعة قائمة عرف بالنص والتحالف فيه يفضى الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن بمعناه (وجعلا القول المشترى) بيمينه لانه منكر زيادة الثمن (وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) لانه اختلاف فى ثمن عقد قائم بينهما فاشبه حال قيام السلعة قال جمال الاسلام والصحيح

قولهما وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما كما هو رسم التصحيح (وان) هلاك بعض المبيع كان (هلك احد العبدين) او الثوبين او نحو ذلك (ثم اختلفا) في الثمن (لم يتحالفا عند ابي حنيفة) لما مر ان التحالف ثبت على خلاف القياس حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا يبقى بفوات بعضها (الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك) اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان (وقال ابو يوسف يتحالفان ويفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك) لان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره (وهو قول محمد) قال الاسبيجابي هكذا ذكرهنا وذكر في الجامع الصغير ان القول للمشتري في حصة الهالك ويتحالفان على الباقي عند ابي يوسف وعند محمد يتحالفان عليهما ورد القائم وقيمة الهالك الصحيح قول ابي حنيفة وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (واذا اختلف الزوجان في) قدر (المهر) او في جنسه (فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت) المرأة تزوجتني بالفين) او مائة مثقال (فايهما اقام البينة قبلت بينته) لانه نور دعواه بالحجة (وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة قال في الهداية معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته اما اذا كان مهر مثلها مثل ما ادعته او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وبينتها لا تثبت شيأ لان ما ادعته ثابت لها بشهادة المثل كما في الكفاية (وان لم تكن لها بينة تحالفا عند ابي حنيفة ولم يفسخ النكاح) لان اثر التحالف في انعدام التسمية وهو لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ (ولكن) حيث انعدمت التسمية (يحكم مهر المثل فان كان) مهر مثلها (مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضي بما قال الزوج) لان الظاهر شاهد له (وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضي بما ادعت المرأة) لان الظاهر شاهد لها (وان كان مهر المثل) بينهما بان كان (اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضي لها بمهر المثل) لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه (وان اختلفا في الاجارة) في البدل او المبدل (قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا) لانه عقد معاوضة قابل للفسخ فكان بمنزلة البيع ويبدى بيمين المستأجر لو اختلفا في البدل والموجر لو في المدة وان برهنا فالبينة للمؤجر في البدل وللمستأجر في المدة كما في الدر (وان اختلفا بعد الاستيفاء) لجميع المعقود عليه (لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر) قال في الهداية وهذا

عند ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع التحالف عنده في البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين حينئذ انه لا عقد واذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه اه (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه) تحالفا وفسخ العقد فيما بقي) اتفاقا لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل هدايه (وكان القول في الماضي قول المستأجر) لانه منكر (واذا اختلف المولى والمكاتب في) قدر (مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة) لان التحالف ورد في البيع على خلاف القياس والكتابة ليست في معنى البيع لانه ليس بلازم في جانب المكاتب (وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة) لانه عقد معاوضة قبل الفسخ فاشبه البيع معنى قال في التصحيح وقوله هو المعول عليه عند النسفي وهو الاصح الاقاويل والاختيارات عند المحبوبي (واذا اختلف الزوجان في متاع البيت) وهو ما يكون فيه ولو ذهبا او فضة (فما يصلح للرجال) فقط كالعمامة والقلنسوة (فهو للرجل وما يصلح للنساء) فقط كالخمار والملحفة (فهو للمرأة) بشهادة الظاهر الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر فانه بمنزلة الصالح لهما لتعارض الظاهرين (وما يصلح لهما) كالآنية والنقود (فهو للرجل) لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بينما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة هدايه (فان مات احدهما واختلف ورثته) اي ورثة احد الزوجين الميت (مع الزوج (الآخر) الحي (فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي) اي الحي (منهما) سواء كان الرجل او المرأة لان اليد للحي دون الميت وهذا قول ابي حنيفة (وقال ابو يوسف يدفع الى المرأة) سواء كانت حية او ميتة (ما) اي مقدار (ما يجهز به مثلها والباقي) بعده يكون (للزوج) مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته والطلاق

والموت سواء قال الاسبيجابي والقول الصحيح قول ابي حنيفة واعتمده النسفي والمحبوبي وغيرهما تصحيح (واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم البيع فهو ابن البائع وامه ام ولده) استحسانا لان اتصال العلوق في ملكه شهادة ظاهرة على كونه منه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوى فاستندت الى وقت العلوق تبين انه باع ام ولده (فيفسخ البيع فيه) لان بيع ام الولد لا يجوز (ويرد) البائع (الثمن) الذي قبضه لان قبضه بغير حق (وان ادعى المشترى) الولد ايضا سواء كانت دعواه (مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى) لانها تستند الى وقت العلوق فكانت اسبق قال القهستاني وفيه اشعار بانه وادعاه ادعاه المشترى قبل دعوة البائع ثبت نسبه منه وحمل على النكاح اه (وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر) ولدون الحولين (لم تقبل دعوة البائع فيه) لاحتمال حدوثه بعد البيع (الا ان يصدقه المشترى) فيثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولده كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك هدايه وفي القهستاني وفيه اشارة الى انه لو ادعياه اعتبر دعوة المشترى لقيام المحتمل للعلوق كما في الاختيار اه وان جاءت به لاكثر من سنتين لم تصح دعوة البائع الا ان يصدقه المشترى فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع وتمامه في الهداية (واذا مات الولد فادعاه البائع وقد) كانت (جاءت به لاقل من ستة اشهر) من وقت البيع (لم يثبت الاستيلاد في الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام (وان ماتت الام) وبقي الولد (فادعاه) البائع (وقد) كانت (جاءت به لاقل من ستة اشهر) منذ بيعت (يثبت النسب منه في الولد واخذه البائع) لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبع (ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة) لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشترى وقال ابو يوسف ومحمد يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام) بان يقسم الثمن على الام وقيمة الولد فما اصاب الولد رده البائع وما اصاب الام سقط عنه لان الثمن كان مقابلا بهما ومالية منقومة عندهما فيضمنها المشترى قال في التصحيح وعلى قول الامام مشى الائمة كالنسفي والمحبوبي والموصلي وصدر الشريعة (ومن ادعى نسب احد التوأمين) وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (ثبت نسبهما منه) لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر اذ لا يتصور علوق

الثاني حادثا لانه لا حبل اقل من ستة اشهر هدايه ❊ (كتاب الشهادات) ❊ لا يخفى مناسبة الشهادة للدعوى وتأخيرها عنها (الشهادة) لغة خبر قاطع وشرعا اخبار صدق لاثبات حق كما في الفتح وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية وركنها لفظ اشهد وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها اذا استوفت شرائطها واداؤها (فرض) على من علمها بحيث (يلزم الشهود) اداؤها (ولا يسعهم كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا (اذا طالبهم المدعي) بها لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق الا اذا لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه ان يشهد بلا طلب كما في الفتح ويجب الاداء بلا طلب لو الشهادة في حقوق الله تعالى وهي كثيرة عدها في الاشباه اربعة عشر قال ومتى اخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد شهادته اه وهذا كله في غير الحدود (و) اما (الشهادة بالحدود) فانه (يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار) لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك (و) لكن (الستر افضل) لقوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر هدايه (الا انه يجب) عليه (ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ) المال احياء لحق المسروق منه (ولا يقول سرق) صونا ليد السارق عن القطع فيكون جمعا بين الستر والاظهار (والشهادة على) اربع (مراتب) الاولى (منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال) لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء (ولا تقبل فيها شهادة النساء) لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص هدايه (و) الثانية (منها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين) لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم (ولا تقبل فيها) ايضا (شهادة النساء) لما مر (و) الثالثة منها (ما سوى ذلك المذكور (من) بقية الحقوق (تقبل) فيها (شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق) المشهود به (مالا او غير مال) وذلك (مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية) لان

الاصل فيها القبول لوجود ما ينبني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول تحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن هدايه (و) الرابعة الشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال كما عبر عنه بقوله و(تقبل في الولادة والبكارة والعيوب) التي (بالنساء) اذا كانت (في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل ولانه انما سقط الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام كما في الهداية ثم قال اما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه يطلع عليه الرجال الا في حق الصلاة لانه من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادة على نفس الولادة اه ورجحه في الفتح (ولا بد في ذلك كله من العدالة) لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب بمروءته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا هدايه (ولفظ الشهادة) لان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة تاكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب لهذا اللفظ اشد (فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال) عوضا عنها اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته لما قلنا قال في الهدايه وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط الحرية والاسلام اه (وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة (الشاهد) (المسلم) ولا يسأل عنه الا اذا طعن فيه الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ولان الظاهر انزجاره عما هو محرم دينه

وبلفظ الشهادة صح

وبالظاهر

بالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع هدايه (الا في الحدود والقصاص فانه يسأل) فيها (عن الشهود) وان لم يطعن الخصم لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها لان الشبهة فيها دارئة (وان طعن الخصم فيهم) اي الشهود (سأل) القاضي (عنهم) لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وهذا حيث لم يعلم القاضي حالهم اما اذا اعلمهم بجرح او عدالة فلا يسأل عنهم وتمامه في الملتقط (وقال ابو يوسف ومحمد لا بد) للقاضي من (ان يسأل عنهم في السر والعلانية) في سائر الحقوق طعن الخصم فيهم او لا لان الحكم انما يجله الله بشهادة العدل فوجب البحث عن العدالة قال في الهداية وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ومثله في الجواهر وشرح الاسبيجاني وشرح الزاهدي والينابيع وقال الصدر الشهيد في الكبرى والفتوى اليوم على قولهما ومثله في شرح المنظومة للسغدي والحقائق وقاضي خان ومختارات النوازل والاختيار والبرهاني وصدر الشريعة وتمامه في التصحيح وفي الهداية ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة باصل الدار وهذا اصح (وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه) وذلك (مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم) ونحو ذلك مما يسمع او يرى (فاذا سمع ذلك الشاهد) وهو مما يعرف بالسماع مثل البيع والاقرار (او رآه) فعله وهو مما يعرف بالرؤية كالغصب والقتل (وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه) اي يحمل تلك الشهادة لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في الاداء (ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني) لانه كذب قال في الهداية ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه حصل العلم في هذه الصورة اه (و) الثاني (منهما ما لا يثبت حكمه بنفسه) وذلك (مثل الشهادة على الشهادة) لانها غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء والنقل لا بد له من تحمل ليصير الفرع كالوكيل (فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته) لعدم الانابة (الا ان يشهده) على شهادته ويأمره بادائها ليكون نائبا عنه (وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته) ويأمره بادائها (لم يسع السامع) له (ان

شهدنا) لانه لم يحمله وانما حمل غيره (ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة) لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم وهذا قول الامام وعليه مشى الائمة الملتزمون للتصحيح كما فى التصحيح وفى الدرر جوزاه او فى حوزه وبه يأخذ بحر عن الملتقى اه (ولا تقبل شهادة الاعمى) لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود عليه والمشهود له ولا يميز الاعمى الا بالنغمة والنغمة تشبه النغمة ولو عمى بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابى حنيفة ومحمد لان قيام الاهلية شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا مات او غاب لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت كما فى الهداية (ولا المملوك) لمالكه وغيره لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلى نفسه فاولى ان لا تثبت له الولاية على غيره (ولا المحدود فى قذف وان تاب) لان رد شهادته من تمام حده بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو واولئك هم الفاسقون قال فى الهداية ولو حد الكافر فى قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق اه (ولا شهادة الوالد) وان علا (لولده وولد ولده) وان سفل (ولا شهادة الولد) وان سفل (لابويه واجداده) وان علوا لان المنافع بين الآباء والاولاد متصلة ولذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه ولتمكن التهمة (ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر) لان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه ولوجود التهمة (ولا شهادة المولى لعبده) لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه اذا كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى هدايه (ولا لمكاتبه) لما قلناه (ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانها شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة (وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه) لانعدام التهمة فان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم فى مال بعض (ولا تقبل شهادة مخنث) بالفتح من يفعل الردى ويؤتى كالنساء لانه فاسق فاما الذى فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كما فى الهداية (ولا شهادة نائحة) فى مصيبة غيرها باجر درر وفتح (ولا مغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها خصوصا مع الغناء (ولا مدمن الشرب) لغير الخمر من الاشربة (على اللهو) لحرمة ذلك قيد بالادمان ليكون

ذلك

ذلك ظاهرا منه لانه لا يخرج عن العدالة الا اذا كان يظهر منه ذلك وقيد باللهو لانه لو شرب للتداوى لا تسقط عدالته لشبهة الاختلاف كما فى صدر الشريعة وقيدنا بغير الخمر لان شرب الخمر يسقط العدالة ولو قطرة ولو بغير لهو (ولا) شهادة (من يلعب بالطيور) لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وفى بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغنى هدايه (ولا من يغنى للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة هدايه واما من يغنى لنفسه لدفع وحشة فلا بأس به عند العامة عنايه وصححه العينى وغيره (ولا من يأتى بابا من الكبائر التى يتعلق بها الحد) كالزنا والسرقة ونحوهما لانه يفسق (ولا من يدخل الحمام بغير ازار) لان كشف العورة حرام اذا رآه غيره (و) لا من (يأكل الربا) قال فى الهداية وشرط فى الاصل ان يكون مشهورا به لان الانسان قلما ينجو من مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا (و) لا (المقامر بالنرد) ويقال النردشير ويعرف الآن بالزهر (والشطرنج) لان كل ذلك من الكبائر قال فى صدر الشريعة قيد المقامرة بالنرد وقع اتفاقا وفى الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال اه وفى القهستانى لاعب النرد بلا قمار لم تقبل شهادته بلا خلاف بخلاف لاعب الشطرنج فانه يقبل الا اذا وجد واحد من ثلاثة اى المقامرة وفوت الصلاة واكثار الحلف عليه بالكذب اه وزاد فى الاشباه ان يلعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا (ولا تقبل ايضا شهادة (من يفعل الافعال المستخفة) مما يخل بالمروءة (كالبول على الطريق والاكل على الطريق) لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحى عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم هدايه قال فى الفتح ومنه كشف عورته ليستنجى من جانب البركة والناس حضور وقد كثر فى زماننا (ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور عينى قال فى المنح وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما فى السراج والنهاية اه (وتقبل شهادة اهل الاهواء) اى اصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل وكل فرقة من هذه الفرق الستة اثنتا عشرة فرقة (الا الخطابية) فرقة من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف انه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر بحر (وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض) اذا كانوا عدولا فى دينهم

جوهرة لانهم من اهل الولاية على انفسهم واولادهم الصغار فيكونون من اهل الشهادة على جنسهم (وان اختلفت مللهم) كاليهود والنصارى قال في الهداية لان ملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول اه (ولا تقبل شهادة الحربي) المستامن (على الذمي) لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وتمامه في الهداية (وان كانت الحسنات اغلب من السيئات) يعني الصغائر جوهرة (والرجل ممن يجتنب الكبائر) ويتباعد عنها (قبلت شهادته) قال في الجوهرة هذا هو العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب ممن كثرت معاصيه اثر ذلك في شهادته ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته لان في اعتبار اجتنابه الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق اه وفي الهداية المجتبى ومختارات النوازل هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة (وان الم بمعصية) لان كل واحد من سوى الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة فلو وقفت الشهادة على من لا ذنب له اصلا لتعذر وجوده اصلا فاعتبر الاغلب وحاصله ان من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة سقطت عدالته كما في الجوهرة (وتقبل شهادة الاقلف) لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا هداية (والخصي) لانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده (وولد الزنا) اذا كان عدلا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد (وشهادة الخنثى جائزة) لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة الا انه كالانثى (واذا وافقت الشهادة الدعوى) لفظا ومعنى او معنى فقط (قبلت) تلك الشهادة (وان خالفتها) اي خالفت الشهادة الدعوى لفظا ومعنى (لم تقبل) تلك الشهادة لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها هداية (ويعتبر) اي يشترط (اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى) جميعا بطريق الوضع لا التضمن (عند ابي حنيفة) وعندهما يكتفى بالموافقة المعنوية (فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين) والمدعي يدعي الالفين (لم تقبل الشهادة) عنده لاختلافهما لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وذلك لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فصار كما اذا اختلف جنس

المال وعندهما تقبل على الالف لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه فصار كالالف والالف والخمسمائة وعلى المائة هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة وعليه مشى الائمة المصححون تصحيح قيدنا بدعوى الالفين لانه اذا ادعى المدعي الالف لا تقبل الشهادة بالاجماع (واذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت شهادتهما بالف) اتفاقا لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت احداهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف الخمسة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين هداية (واذا شهدا بالف وقال احدهما) في شهادته لكنه قد (قضاه منها خمسمائة قبلت) شهادته (بالف) لاتفاقهما عليه (ولم يسمع قوله انه قضاه) لانها شهادة فرد (الا ان يشهد معه آخر) ليتم نصاب الشهادة (وينبغي للشاهد اذا علم ذلك) اي علم قضاء المديون وخشي انكار المدعي لما قبضه (ان لا يشهد) له (بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة) كيلا يصير معينا على الظلم (واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل) يوم النحر) من هذا العام مثلا (بمكة وشهد) شاهدان (آخران انه قتل (يوم النحر) من هذا العام (بالكوفة واجتمعوا) اي الشهود كلهم (عند الحاكم لم يقبل) الحاكم (الشهادتين) للتيقن بكذب احدهما وليست احداهما اولى من الاخرى (فان سبقت احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل) الثانية لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح) الشهود بان ادعى المدعى عليه ان شهود المدعي فسقة او مستاجرون واقام بينة على ذلك فان القاضي لا يلتفت اليها (ولا يحكم بذلك) ولكن يسأل عنهم سرا وعلانية فان ثبت عدالتهم قبلت شهادتهم والا لا (ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه) لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل (الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به) استحسانا لان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها الخواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون والاعوام فلو لم تقبل فيها الشهادة

بالتسامع لادى الى الحرج وتعطيل الاحكام قال فى الهداية وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او اخبار من يثق به كما فى الكتاب واشترط ان يخبره رجلان عدلان اورجل وامرأتان ليحصل له نوع من العلم وقيل فى الموت يكتفى باخبار واحد وواحدة لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد قال وينبغى ان يطلق اداء الشهادة اما اذا فسر للقاضى انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد فى الاملاك تطلق فيه الشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا ثم هذا قصر الاستثناء فى الكتاب على هذه الاشياء ينفى اعتبار التسامع فى الولاء والوقف وعن ابى يوسف اخرا انه يجوز فى الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد يجوز فى الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع فى اصله دون شرائطه لان اصله هو الذى يشتهر اه (والشهادة على الشهادة جائزة فى كل حق لا يسقط بالشبهة) قال فى الهداية وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على شهادته ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية اومن حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود (و) لذا (لا تقبل فى الحدود (والقصاص) لانها تسقط بالشبهة (ويجوز شهادة شاهدين) اورجل وامرأتين (على شهادة شاهدين) لان نقل الشهادة من جملة الحقوق وقد شهدا بحق ثم بحق آخر فتقبل لان شهادة الشاهدين على حقين جائزة (ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد) لان شهادة الفرد لا تثبت الحق (وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل) مخاطبا (لشاهد الفرع اشهد على شهادتى) لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحمل والتوكيل كما مر (انى اشهد ان فلان ابن فلان) الفلانى (اقر عندى بكذا واشهدنى) به (على نفسه) لانه لا بد ان يشهد شاهد الاصل عند الفرع كما يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس القضاء (وان لم يقل اشهدنى على نفسه جاز) لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد (و يقول شاهد الفرع عند الاداء) لما تحمله (اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحمل ولها لفظ اطول من هذا

هذا واقصر منه وخير الامور اوساطها هداية قال فى الدر والاقصر ان يقول الاصل اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسى وغيره ابن كمال وهو الاصح كما فى القهستانى عن الزاهدى اه (ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان) يتعذر حضور شهود الاصل وذلك بان (يموت شهود الاصل) عند الاداء او (يغيبوا مسيرة) سفر (ثلاثة ايام فصاعدا) قال فى الدر واكتفى الثانى بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله واستحسنه غير واحد وفى القهستانى والسراجية وعليه الفتوى واقره المص اه (او يمرضوا مرضا) قويا بحيث لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز (فان عدل شهود الاصل) بالنصب على المفعولية (شهود الفرع) بالرفع فاعل عدل (جاز) لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر صح لما قلنا اهدا (وان سكتوا عن تعديلهم جاز) ايضا (وينظر القاضى فى حالهم) اى حال الاصول كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا قال فى التصحيح وهذا عند ابى يوسف وعليه مشى الائمة المصححون وقال محمد لا تقبل اه (فان انكر شهود الاصل الشهادة) بان قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفرع يشهدون على شهادتهم كما فى الكافى وكذا او انكروا التحمل بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا وماتوا او غابوا كما فى الزيلعى (لم تقبل شهادة شهود الفرع) لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين (وقال ابو حنيفة فى شاهد الزور اشهره فى السوق) بان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول المرسل معه انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس كما نقل عن القاضى شريح (ولا اعذره بالضرب لان المقصود الانزجار وهو يحصل بالتشهير بل ربما يكون اعظم عند الناس من الضرب فيكتفى به (وقال ابو يوسف ومحمد نوجعه ضربا ونحبسه) حتى يحدث توبة قال فى التصحيح وعلى قول ابى حنيفة مشى النسفى والبرهانى وصدر الشريعة اه ثم شاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينة لانه نفى للشهادة والبينات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم يجئ المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين اما اذا قال اخطأت فى الشهادة او غلطت لا يعزر جوهرة ❊ (كتاب الرجوع عن الشهادة) ❊ هو بمنزلة الباب من كتاب الشهادة لانه مندرج تحت احكام الشهادات (اذا رجع الشهود عن شهادتهم) بان قالوا

رجعنا عما شهدنا به ونحوه بخلاف الانكار فانه لايكون رجوعا وكان ذلك (قبل الحكم بهما) اى بالشهادة (سقطت) شهادتهم لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لايقضى بكلام متناقض ولاضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيأ على المدعى ولا على المشهود عليه هدايه (وان) كان (حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم) لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض ولانه فى الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به (ووجب عليهم) اى الشهود (ضمان ما اتلفوه بشهادتهم) لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان لان رجوعهم يتضمن دعوى بطلان القضاء ودعوى اتلاف المال على المشهود عليه بشهادتهم فلا يصدقون فى حق القضاء ويصدقون بسبب الضمان (ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم) واو غير الاول لانه فسخ الشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضى كما فى النهاية (واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا) عن الشهادة عند الحاكم (ضمنا المال) المشهود به للمشهود عليه) لان التسبب على وجه التعدى سبب الضمان كما فى البئر وقد تسببا للاتلاف تعديا مع تعذر تضمين المباشر وهو القاضى لانه كالمجئ الى القضاء (وان رجع احدهما ضمن النصف) والاصل ان المعتبر فى هذا بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من يبقى بشهادته نصف الحق (وان شهد بالمال ثلاثة من الرجال فرجع احدهم فلاضمان عليه) لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال) لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق (وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت ربع الحق) لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقى (وان رجعتا) اى المراتان (ضمنتا نصف الحق) لان بشهادة الرجل الباقى يبقى نصف الحق (وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن فلا ضمان عليهن) لانه بقى بشهادته كل الحق (فان رجعت) امراة (اخرى كان على النسوة الراجعين ربع الحق) لانه بقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية (فان رجع الرجل والنسا) جميعا (فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداس الحق عند ابى حنيفة) لان كل امراتين قامت مقام رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا جميعا (وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) لانهن

وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لاتقبل شهادتهن الا بانضمام رجل قال فى التصحيح وعلى قول الامام مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما (وان شهد شاهدان على امراة بالنكاح) على مهر (بمقدار مهر مثلها) او اقل او اكثر (ثم رجعا فلا ضمان عليهما) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعى المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وانما تتقوم على الزوج عند التملك ضرورة الملك اظهارا لخطر المحل (وكذلك ان شهدا على رجل يتزوج امراة بمقدار مهر مثلها) لانه اتلاف بعوض لان البضع متقوم حالة الدخول فى الملك كما سبق والاتلاف بعوض كلا اتلاف (فان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لاتلافهما الزيادة من غير عوض (وان شهدا) على بائع (ببيع) شئ (بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا) لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض (وان كان) ما شهدا به (باقل من القيمة ضمنا النقصان) لاتلافهما هذا الجزء بلا عوض (وان شهدا على رجل انه طلق امراته) وكان ذلك (قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما قررا عليه ما كان على شرف السقوط بمجئ الفرقة من قبلها (وان كان) ذلك (بعد الدخول بها لم يضمنا) شيأ لان المهر تاكد بالدخول والبضع عند الخروج عن الملك لاقيمة له كما مر فلا يلزم بمقابلته شئ (وان شهدا) على رجل (انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته) لاتلافهما مالية العبد من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لايتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء هدايه (وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية) فى مالهما فى ثلاث سنين لانهما معترفان والعاقلة لاتعقل الاعتراف (ولا يقتص منهما) لانهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما اكراه عليه (واذا رجع شهود الفرع ضمنوا) ما اتلفوه بشهادتهم لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم (وان رجع شهود الاصل) بعد القضاء (وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم) لانهم انكروا السبب ولا يبطل القضاء لتعارض الخبرين اما اذا كان قبل القضاء فانها تبطل شهادة الفرع لانكار شهود الاصل التحميل ولا بد منه (وان قالوا اشهدناهم و) لكن (غلطنا ضمنوا) قال فى الهداية وهذا عند محمد وعن ابى حنيفة وابى يوسف لاضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضى يقضى بما يعاين من الحجة وهى بشهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا اه قال فى الفتح وقد اخر المص دليل محمد وعادته ان يكون المرجح عنده ما اخره اه

وفي الهداية ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لاغير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع وتمامه فيها (وان قال شهود الفرع) بعد القضاء بشهادتهم (كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك) لان ما مضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا بالرجوع على غيرهم (واذا شهد اربعة بالزناء وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان) عن شهادتهم (لم يضمنوا) لان الحكم يضاف الى السبب وهو هنا الزنا بخلاف الاحصان فانه شرط كالبلوغ والعقل والاسلام وهذه المعاني لا يستحق عليها العقاب وانما يستحق العقاب بالزنا وتمامه في الجوهرة (وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود وصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصار في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال جمال الاسلام في شرحه والصحيح قول الامام واعتمده البرهاني والنسفي وصدر الشريعة تصحيح (واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان) آخران (بوجود الشرط ثم رجعوا) جميعا (فالضمان على شهود اليمين خاصة) لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا يرى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه اه هدايه وفي العيني لا ضمان عليهم على الصحيح

✻ (كتاب ادب القاضي) ✻

مناسبته للشهادات وتعقيبه لها ظاهرة من حيث ان القضا يتوقف على الشهادة غالبا قال في الجوهرة الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل واعلم ان القضاء امر من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به لان بالناس اليه حاجة عظيمة اه (ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى) بفتح اللام اسم مفعول وعدل عن الضمير الى الظاهر ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه وهو الاولى للقاضي كما في الكفاية (شرائط الشهادة) لان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه

لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيرها لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها اه هداية (ويكون) بالنصب عطفا على يجتمع (من اهل الاجتهاد) قال في الهداية والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا لانه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه ولكن ينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما ينبني عليها اه (ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه) اي يعلم من نفسه (انه يؤدي فرضه) وهو الحكم على قاعدة الشرع قال في الجوهرة وقد دخل فيه قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف (ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه) اي عن القيام به على الوجه المشروع (ولا يأمن على نفسه الحيف فيه) اي الظلم قال في الهداية وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له او لا يعينه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقليد صيانة لحقوق العباد واخلاء العالم عن الفساد اه (ولا ينبغي) للانسان (ان يطلب الولاية) بقلبه (ولا يسألها) بلسانه لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ثم يجوز التقليد من السلطان العادل والجائر ولو كافرا كما في الدرر عن مسكين وغيره الا اذا كان لا يمكنه من القضا بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد (ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضي الذي) كان (قبله) وهي الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد

من له ولاية القضا فيبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسالانه شيأ فشيأ ويجعلان كل نوع منها فى خريطة كيلا تشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا لالزام هداية (وينظر فى حال المحبوسين) لانه جعل ناظرا للمسلمين (فمن اعترف بحق الزمه اياه) عملا باقراره (ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة) لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لاسيما اذا كان على فعل نفسه هداية (فان لم تقم) عليه بينة (لم يعجل بتخليته) بل يمهل (حتى ينادى عليه) بالمجامع والاسواق بقدر ما يرى (ويستظهر فى امره) لان فعل المعزول حق ظاهر فلا يعجل بتخليته كيلا يؤدى الى ابطال حق الغير (وينظر فى الودايع) التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء (وارتفاع الوقوف) اى غلاتها (فيعمل على حسب ما تقوم به البينة او يعترف به من هو فى يده) لان كل واحد منهما حجة (ولا يقبل عليه قول المعزول) لما مر (الا ان يعترف الذى هو فى يده ان) القاضى (المعزول سلمها) اى الودايع او الغلات (اليه فيقبل قوله) اى المعزول (فيهما) لانه ثبت باقرار ذى اليد ان اليد كانت للمعزول فيصح اقراره كانه فى يده فى الحال (ويجلس القاضى للحكم جلوسا ظاهرا فى المسجد) ويختار مسجدا فى وسط البلد تيسيرا على الناس والمسجد الجامع اولى لانه اشهر (ولا يقبل هدية) من احد (الا من ذى رحم محرم او ممن جرت عادته قبل) تقليده (القضاء بمهاداته) قال فى الهداية لان الاول صلة الرحم والثانى ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يكون آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدى على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه اه (ولا يحضر دعوة الا ان تكون الدعوة عامة) لان الخاصة مظنة التهمة بخلاف العامة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) لان ذلك من حقوق المسلمين (ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه) لما فيه من التهمة وفى التقييد باحد الخصمين اشارة الى انه لا باس باضافتهما معا (واذا حضرا) اى الخصمان (سوى) القاضى (بينهما فى الجلوس) بين يديه (والاقبال) عليهما والاشارة اليهما يفعل ذلك مع الشريف والدنى والاب والابن والخليفة والرعية (ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة) ولا يضحك فى وجهه احترازا عن التهمة ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضا (فاذا) تمت الدعوى و(ثبت الحق عنده) على احدهما (وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل)

القاضى (بحبسه و) لكن (امره بدفع ما) ثبت (عليه) لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا بخلاف ما اذا ثبت بالبينة فانه يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره كما فى الهداية قال فى البحر وهو المذهب عندنا اه (فان امتنع) عن دفعه (حبسه) وان تعلل بفقره الى ظهور عسره وذلك (فى كل دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده كثمن مبيع) وبدل مستأجر لانه اذا حصل المال فى يده ثبت غناه به (او التزمه بعقد كالمهر والكفالة) لان اقدامه على التزامه باختياره دليل يساره لانه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه (ولا يحبسه فيما سوى ذلك) كبدل خلع ومغصوب ومتلف ونحو ذلك (اذا قال انى فقير) اذ الاصل العسرة (الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه) حينئذ لظهور المطل (شهرين او ثلاثة) او اكثر او اقل بحسب ما يرى بحيث يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره قال فى الهداية والصحيح ان التقدير مفوض الى راى القاضى لاختلاف احوال الاشخاص فيه ومثله فى شرح الزاهدى و الاسبيجابى وفتاوى قاضى خان كما فى التصحيح (ثم يسال عنه) جيرانه واقاربه ومن له خبرة به (فان لم يظهر له مال خلى سبيله) لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما وفى قوله ثم يسال عنه اشارة الى انه لا تقبل بينة الافلاس قبل الحبس قال جمال الاسلام وهذا قول الامام وهو المختار وقال قاضى خان اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال ابن الفضل والصحيح انه يقبل و ينبغى ان يكون ذلك مفوضا الى راى القاضى ان علم انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبل بينته كذا فى التصحيح وفى النهر عن الخانية ولو فقره ظاهرا سال عنه عاجلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله اه (ولا يحول بينه و بين غرمائه) بعد خروجه من الحبس فاذا دخل داره لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها (و يحبس الرجل فى نفقة زوجته) لظلمه بامتناعه (ولا يحبس والد فى دين ولده) لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده (الا اذا امتنع) والده (من الانفاق عليه) دفعا للهلاك واحترازا عن سقوطها فانها تسقط بمضى الزمان (ويجوز قضاء المرأة فى كل شئ الا فى الحدود والقصاص) اعتبارا بشهادتها (و يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحقوق) التى لا تسقط بالشبهة (اذا شهد) بالبناء للمجهول (به) اى الكتاب (عنده) اى القاضى والمكتوب اليه انه كتاب فلان

القاضي وختمه (فان) كان الشهداء شهدوا) عند القاضي الكاتب (على خصم
حاضر (حكم بالشهادة) على قواعد مذهبه (وكتب بحكمه) الى القاضي الاخر
لينفذه ويكون هذا في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا حكم عليه واراد
الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب بحكمه الى
قاضي تلك البلدة يكتبه له ويسمى هذا الكتاب سجلا لتضمنه الحكم (وان) كانوا
(شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) بتلك الشهادة لما مر من ان القضاء على
الغائب لا يصح (و) لكن (كتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه) على قواعد
مذهبه ويسمى هذا الكتاب الحكمي لان المقصود به حكم المكتوب اليه وهو في الحقيقة
نقل الشهادة (ولا يقبل) القاضي المكتوب اليه (الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين) لاحتمال التزوير وهذا عند انكار الخصم انه كتاب القاضي واما اذا اقر
فلا حاجة الى اقامة بينة (ويجب) على القاضي الكاتب (ان يقرأ الكتاب عليهم
اي على الشهود (ليعرفوا ما فيه) او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم (ثم يختمه
بحضرتهم ويسلمه اليهم) نفيا للشك والتردد من كل وجه قال في الهداية وشرح
الزاهدي اما الختم بحضرتهم وكذا حفظ ما في الكتاب فشرط عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا ليس شيء من ذلك بشرط والشرط ان
يشهدهم انه كتابه وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك
لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وهذا مختار شمس الائمة السرخسي
قال شيخنا في شرح الهداية ولا شك عندي في صحته فان الغرض اذا كان عدالة
الشهود وهم حملة الكتاب فلا يضره كونه غير مختوم مع شهادتهم انه كتابه نعم اذا كان
الكتاب مع المدعي ينبغي ان يشترط الختم لاحتمال التغيير الا ان يشهدوا بما فيه
حفظا فالوجه ان كان الكتاب مع الشهود ان لا يشترط معرفتهم بما فيه ولا الختم بل
تكفي شهادتهم انه كتابه مع عدالتهم وان كان مع المدعي اشترط حفظهم لما فيه
فقط كذا في الصحيح (فاذا وصل) الكتاب (الى القاضي لم يقبله الا بحضرة
الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره (فاذا سلمه الشهود اليه)
اي الى القاضي بحضرة الخصم (نظر) القاضي (الى ختمه) اولا ليتعرفه (فان
شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه
القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه) قال في الهداية وهذا عند

ابي

قاضی ثانی یه مکتوب واصل
اولدقده اگر حضور خصمده
قبول ایدر خصم حاضر اولوب
شاهدلر دخی مکتوبی تسلیم
ایدوب بونه نظر ایدر اگر
شاهدلر فلانه قاضینك
مکتوبیدر مجلس حکمده
بزه تسلیم ایلدی و خصم
اوزرینه قرائت ایدوب
درونه مکتوب اولانه
مضموننی ازبر حکم ایلدی
دیو شهادت ایدرلر ایسه
مقبول اولور

ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر
ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت
العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء
الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى
لو عزل او مات او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد
من الرعايا وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد
كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معرف
بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لانه غير معرف
ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه اه (ولا يقبل كتاب القاضي
في الحدود والقصاص) لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فصار كالشهادة
على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما (وليس للقاضي
ان يستخلف) اي نائبا عنه (على القضاء) لانه قلد القضاء دون التقليد الاول جاز
فصار كتوكيل الوكيل ولو قضى الثاني بحضر من الاول او قضى الثاني فاجاز
الاول جاز كما في الوكالة لانه حضره رأي الاول وهو الشرط (الا ان يفوض) اليه
اليه الاستخلاف صريحا كول من شئت او دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة
هنا اقوى من الصريح لانه في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي
الدلالة يملكهما فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا
او عزلا (واذا رفع الى القاضي حكم حاكم) مولى ولو بعد عزله او موته اذا كان بعد
دعوى صحيحة (امضاه) اي الزم الحكم والعمل بمقتضاه سواء وافق رأيه او خالفه
اذا كان مجتهدا فيه لان القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان
الاجتهاد الثاني كالاجتهاد الاول لتساويهما في الظن وقد ترجح الاول باتصال
القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى مجتهدا فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه
نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا فعنه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين
لانه قضى بما هو خطا عنده وعليه الفتوى كما في الهداية والوقاية والمجمع والملتقى
وقيدنا بالمولى لان حكم المحكم لا يرفع الخلاف كما يأتي و بكونه بعد دعوى صحيحة بان
يكون من خصم على خصم حاضر لانه اذا لم يكن كذلك يكون افتاء فيحكم بمذهبه
لا غيره كما في البحر قال في الدرر عرف ان نافذ زماننا لا تعتبر لرأيه ما ذكر (الا ان يخالف)

حكم الاول (الكتاب) فيما لم يختلف في تأويله السلف كمتروك التسمية عمدا (او السنة) المشهورة كالتحليل بلا وطئ لمخالفته حديث العسيلة المشهور (او الاجماع) كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده (او يكون قولا لادليل عليه) كسقوط الدين بمضي السنين من غير مطالبة (ولا يقضي القاضي على غائب) ولا له (الا ان يحضر من يقوم مقامه) كوكيله ووصيه ومتولي الوقف او نائبه شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى به على الغائب سببا لما يدعى به على الحاضر كان يدعي دارا في يد رجل ويبرهن عليه انه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم الحاكم به على ذي اليد الحاضر كان حكما على الغائب ايضا حتى او حضر وانكر لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكيه وله صور كثيره ذكرنا منها جملة في شرح الذاهدي (واذا حكم رجلان) متداعيان رجلا يحكم بينهما ورضيا بحكمه) فحكم بينهما (جاز) لانهما ولاية على نفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما (اذا كان) المحكم) بصفة الحاكم) لانه بمنزلة القاضي بينهما فيشترط فيه ما يشترط في القاضي وقد فرع على مفهوم ذلك بقوله ولا يجوز تحكيم الكافر) الحربي (والعبد) مطلقا (والذمي) الا ان يحكمه) ميالانه من اهل الشهادة عليهم فهو من اهل الحكم عليهم (والمحدود في قذف) وان تاب والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء منهم اعتبارا باهلية الشهادة قال في الهداية والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى (ولكل واحد من المحكمين) له (ان يرجع) عن تحكيمه لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا وذلك مالم يحكم عليهما فاذا حكم) عليهما وهما على تحكيمهما ولا تحكيما (لزمهما) الحكم لصدوره عن ولاية عليهما (واذا رفع حكمه) اي حكم المحكم (الى القاضي فوافق مذهبه امضاه) لانه لافائدة في نقضه ثم ابرامه على هذا الوجه (وان خالفه) اي خالف رايه (ابطله) (لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه هدايه اي لان حكم المحكم لا يتعدى المحكمين (ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص) لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام هدايه (وان حكما) رجلا (في دم خطأ فقضى) المحكم بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه) لانه لا ولاية له عليهم لانه لا تحكيم من جهتهم وقد سبق ان لا ولاية قاصرة على المحكم عليهم (ويجوز) للمحكم (ان يسمع البينة ويقضي بالنكول) والاقرار لانه

حكم

حكم موافق للشرع (وحكم الحاكم) مطلقا (لابويه) وان علبا (وولده) وان سفل (وزوجته باطل) لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فلا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء هدايه ❊ (كتاب القسمة) ❊ لا يخفى مناسبتها للقضاء لانها بالقضاء اكثر من الرضا وهي لغة اسم للاقتسام وشرعا جمع نصيب شائع في مكان مخصوص وسببها طلب الشركاء او بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصوص وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو ياخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة من وجه وافرازا من وجه والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهر في غيره للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة صاحبه الا انه اذا كانت من جنس واحد اجبره القاضي على القسمة عند طلب احدهم لان فيه معنى الافراز تقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم وتمامه في الهدايه (ينبغي للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجرة) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي (فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجرة) من مال المتقاسمين لان النفع لهم وهي ليست بقضاء حقيقة فجاز له اخذ الاجرة عليها وان لم يجز على القضاء كما في الدرعن اخي زاده قال في الهداية والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة اه (ويجب ان يكون المنصوب للقسمة (عدلا) لانه من جنس عمل القضاء (مأمونا) ليعتمد على قوله (عالما بالقسمة) ليقدر عليها الا ان من لا يعلمها لا يقدر عليها (ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد) قال في الهداية معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه اه (ولا يترك) القاضي (القسام يشتركون) كيلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيحصل الاضرار بالناس (واجرة القسمة على عدد الروس عند ابي حنيفة) لان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما

يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الحال فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التغيير (وقالا على قدر الانصباء) لان مؤنة الملك فيتقدر بقدره قال فى التصحيح وعلى قول الامام مشى فى المغنى والمحبوبى وغيرهما (واذا حضر الشركاء عند القاضى وفى ايديهم دار اوضيعة) اى ارض (ادعوا انهم ورثوها عن) مورثهم فلان لم يقسمها عند ابى حنيفة) لان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة بدليل ثبوت حقه فى الزوائد كاولاد ملكه وارباحه حتى تقضى ديونه منها وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لايثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكانت قضاء على الميت فلايجابون اليها بمجرد الدعوى بل (حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته) ويصير البعض مدعيا والبعض الاخر خصما له عن الميت لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولايمتنع ذلك باقراره كما فى الوارث او الوصى المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره (وقالا يقسمها باعترافهم) لان اليد دليل الملك ولامنازع لهم فيقسمه كما فى المنقول والعقار المشترى لكن (يذكر فى كتاب القسمة انه قسمها بقولهم) ليقتصر عليهم ولايكون قضاء على شريك آخر لهم قال الامام جمال الاسلام فى شرحه الصحيح قول الامام واعتمده المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم كذا فى التصحيح (وان كان المال المشترك ماسوى العقار وادعوا انه ميراث) او مشترى او ملك مطلق وطلبوا قسمته (قسمه فى قولهم جميعا) لان فى قسمة المنقول نظرا للحاجة الى الحفظ وان ادعوا فى العقار انهم (اشتروه) وطلبوا قسمته (قسمه بينهم) ايضا لان المبيع يخرج من ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير (وان ادعوا الملك) المطلق (ولم يذكروا كيف انتقل اليهم (قسمه بينهم) ايضا لانه ليس فى القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال فى التصحيح هذه رواية كتاب القسمة وفى رواية الجامع لايقسمها حتى يقيموا البينة انها لهما قال فى الهداية ثم قيل هو قول ابى حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح وكذا نقل الزاهدى (واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه) بعد القسمة (قسم بطلب احدهم) لان فى القسمة تكميل المنفعة فكانت حقا لازما فيما قبلها بعد طلب احدهم (وان كان احدهم ينتفع) بالقسمة لكثرة نصيبه (والآخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم) له لانه ينتفع بنصيبه

فاعتبر طلبه لان الحق لايبطل بتضرر الغير (وان طلب صاحب القليل لم يقسم) له لانه يستضر فكان متعنتا فى طلبه فلم يعتبر طلبه قال فى التصحيح وذكر الخصاف على قلب هذا وذكر الحاكم فى مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضى قال فى الهداية وشرح الزاهدى ان الاصح ماذكر فى الكتاب وعليه مشى الامام البرهانى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم اه (وان كان كل واحد منهما يستضر) لقلته (لم يقسمها) القاضى (الا بتراضيهما) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما (ويقسم العروض) جمع عرض كفلس خلاف العقار (اذا كانت من صنف واحد) لاتحاد المقاصد فيحصل التعديل فى القسمة والتكميل فى المنفعة (ولايقسم الجنسين بعضها فى بعض) لانه لا اختلاط بين الجنسين فلاتقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضى دون جبر القاضى (وقال ابو حنيفة لايقسم الرقيق ولا الجواهر لتفاوته) لان التفاوت فى الآدمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة فكان كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس وتفاوت الجواهر افحش من تفاوت الرقيق (وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق) لاتحاد الجنس كما فى الابل والغنم قال فى الهداية واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لايقسم كما فى اللآلى واليواقيت وقيل لايقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجرى الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الاترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لاتصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لايجبر على القسمة اه قال الامام بهاء الدين فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة واعتمده المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم كذا فى التصحيح (ولايقسم حمام ولا بئر ولا رحى) ولا كل ما فى قسمته ضرر لهم كالحائط بين الدارين والكتب لانه يشتمل على الضرر فى الطرفين لانه لايبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلايقسمه القاضى بخلاف التراضى كما مر ولذا قال (الا ان يتراضى الشركاء) لالتزامهم الضرر وهذا اذا كانوا ممن يصح التزامهم الضرر والا فلا (واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار) او العروض بالاولى (فى ايديهم ومعهما وارث غائب) او صغير (قسمها القاضى بطلب الحاضرين وينصب للغائب وكيلا) وللصغير وصيا (يقبض نصيبه) لان فى ذلك نظرا للغائب والصغير ولابد من اقامة البينة على اصل الميراث

في هذه الصورة عند ابي حنيفة ايضا لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم خلافا لهما (وان كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم) والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مغرور بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق هدايه (وان كان العقار) او شئ منه (في يد) الوارث (الغائب) او مودعه (لم يقسم) قال في الهداية وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب اه (وان حضر وارث واحد لم يقسم) وان اقام البينة لانه لا بد من حضور الخصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا قامت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه هدايه فقوله فيما تقدم وكذا اذا كان في يد صغير اي غائب كما يدل له ما في البزازية ونصه وان حضر الوارث ومعه صغير نصب وصيا وقسم بينهما كما مر فان كان الصغير غائبا وطلب من الحاكم نصب الوصي لا ينصب الى ان قال والفرق بين الصغير الغائب والحاضر ان الدعوى لا تصح الا على خصم حاضر وجعل الغير خصما عن الغائب خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا عند العجز والصغير عاجز عن الجواب لا عن الحضور فلم يجعل غيره عنه خصما في حق الحضور وجعل خصما في الجواب فاذا كان الصبي حاضرا وجد الدعوى على حاضر فينصب وصيا عنه في الجواب وان كان غائبا لم يوجد الدعوى على حاضر فلا ينصب وصيا عنه في الجواب لعدم صحة الدعوى اه (واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة) لان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران

والقر

والقرب من المسجد والماء والسوق فلا يمكن التعديل (وقالا) الراي الى القاضي (ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها) كذلك والا قسمها كل دار على حدتها لان القاضي مامور بفعل الاصلح مع المحافظة على الحقوق قال الاسبيجابي الصحيح قول الامام وعليه مشى البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح قال في الهداية وتقييد الكتاب بكونهما في مصر واحد اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما في الآخرى اه (وان كانت دار وضيعة) اي ارض (او دار وحانوت قسم كل واحد على حدته) مطلقا لاختلاف الجنس قال في الدرر هنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلاصقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة والدور والحانوت فيقسم كل منهما وحدها لاختلاف الجنس اه ولما فرغ من بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال (وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه) على قرطاس ليمكنه حفظه ورفعه للقاضي (ويعدله) يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره هدايه (ويذرعه) ليعرف قدره (ويقوم البناء) لانه ربما يحتاجه آخرا (ويفرز نصيب كل عن الباقي بطريقه وشربه) حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق) ليتحقق معنى التمييز والافراز تمام التحقق (ثم يلقب) الانصباء (نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث) بالثالث والرابع وما بعده على هذا المنوال ويكتب اسماء المتقاسمين على قطع قرطاس او نحوه وتوضع في كيس او نحوه ويجعلها قرعة (ثم يخرج القرعة) اي قطعة من تلك القطع المكتوب فيها اسماء المتقاسمين (فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول) اي الملقب بالاول (ومن خرج) اسمه (ثانيا فله السهم الثاني) وهلم جرا وهذا حيث اتحدت السهام فلو اختلف السهام بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم عشرة اسهم وللآخر خمسة اسهم وللآخر سهم جعلها ستة عشر سهما وكتب اسماء الثلاثة فان خرج اولا اسم صاحب العشرة اعطاه الاول وتسعة

متصـلة به ليكون سهامه عـلى الاتصـال وهكذا حتى يتم قال فى الهـداية وقوله فى الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضـل وان لم يفعـل او لم يكن جاز عـلى ماذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القـلوب وازاحـة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم من غير اقتراع جاز لانه فى معنى القضـاء فملك الالزام اه (ولا يدخـل) القسـام (فى القسمة الدراهم والدنانير) لان القسمـة تجرى فى المشترك والمشترك بينهما العقـار لا الدراهم والدنانير فلو كان بينهما دار وارادوا قسمتها وفى احدى الجانبين فضل بناء فاراد احدهمـا ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوضه من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازائه دراهم (الا بتراضيهم) لما فى القسمة من معنى المبادلة فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضى دون جـبر القاضى الا اذا تعذر فحينئذ للقاضى ذلك قال فى الينابيع قـول القدورى ولا يدخـل فى القسمة الدراهم والدنانير يريد به اذا امكنت القسمة بدونها اما اذا لم تمكن عدل اضعف الانصبا بالدراهم والدنانير اه قال فى التصحيح وفى بعض النسخ ينبغى للقـاضى ان لا يدخل فى القسمة الدراهم والدنانير فان فعل جاز وتركه اولى اه (فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل) ماء (فى ملك الاخر او طريق) او نحوه والحال انه (لم يشترط) ذلك (فى القسمة فان امكن صرف) ذلك (الطريق والمسيل عنه فليس له ان يستطرق و يسيل فى نصيب) الشريك (الاخر) لانه امكن تحقيق القسمة من غير ضرر (وان لم يمكن) ذلك (فسخت القسمة) لانها مختـلة لبقاء الاختلاط فتستانف (واذا كان) الذى يراد قسمته بعضـه (سفل لا علو له) اى ليس فوقـه علو او فوقه علو للغير (و) بعضه (علو لا سفل له) بان كان السفل للغير (و) بعضه (سفل له علو قوم كل واحد عـلى حدة وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك) (وهذا عنـد محمـد وقال ابو حنيفة وابو يوسـف يقسم بالذرع ثم اختلفا فى كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة ذراع من السفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسـف ذراع بذراع ثم قيل كل منهما على عادة اهل عصره او بلده وقيل اختلاف معنى قال الاسبيجانى والصحيح قول ابى حنيفة قلت هذا التصحيح بالنسبة الى قول ابى يوسف والمشايخ اختـاروا قول محمد بل قال فى التحفة والبدائع والعمل فى هـذه المسـألة عـلى قول محمد وقال فى الينابيع والهداية وشرح الزاهدى والمحيط وعليه الفتوى اليوم كذا فى التصحيح

واذا

(واذا اختـلف المتقاسمون) فى القسمة (فشـهد القاسمان قبلت شهادتهما) قال فى الهداية الذى ذكره قول ابى حنيفة وابى يوسـف وقال محمد لا تقبل وهـو قول ابى يوسف اولا وبه قال الشافعى وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسم القـاضى وغيره سواء وقال جمـال الاسلام الصحيح قول ابى حنيفة وعليه مشـى البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح (فان ادعى احـدهما) اى المتقاسمان (الغلط) فى القسمة (وزعم ان مما اصـابه شيئا فى يد صـاحبه وقد) كان (اشـهد على نفسـه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك) الذى يدعيه (الا ببينة) لانه يدعى فسخ القسمة بعـد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشـركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعى فيقسم بينهما عـلى قدر انصبائهما لان النكول حجة فى حقه خاصة فيعاملان على زعمهما وينبغى ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد هدايه ومثله فى كافى النسفى وظاهر كلامهما انه لم يوجـد فيه رواية لكن قال صدر الشريعة بعد نقله البحث المذكور وفى المبسوط وفتاوى قاضى خان ما يؤيد هذا ثم قال وجه رواية المتن انه اعتمد عـلى فعل القاسم فى اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الخطـا فى فعله فلا يؤاخـذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق اه وقول الهدايه واليه اشار من بعد اى اشار القدورى الى ما بحثه من انه ينبغى ان لا تقبل دعواه اصلا فى الفرع الاتى بعد هذا حيث قال وان قال اصابنى الى موضع كذا فلم تسلمه لى ولم يشـهد على نفسه بالاسـتيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة فان مفهومه انه لو اشهد على نفسه بالاستيفاء قبل الدعوى لا يتحالفان وما ذاك الا لعدم صحة الدعوى لان التحالف مبنى على صحة الدعوى ولذا قال فى الحواشى السعدية بعد نقل ما ذكره صـدر الشريعة المار مانصه وفيه بحث فان مثل هـذا الاقرار ان كان مانعا من صحة الدعوى لا تسمع البينة لابتناء سماعها على صحة الدعوى وان لم يكن مانعـا ينبغى ان يتحالفا اه قال شيخنـا رحمه الله تعالى وقد يجاب بان قولهم هنـا قد اقر بالاستيفـاء صريح وقولهم بعد قبـل اقراره مفهوم والمصرح به ان الصـريح مقدم على المفهوم فليتامل اه وامره بالتـأمل مشعر بنظره فيه وهو كذلك كما لا يخـفى على نبيه واذا امعنت النظر فى كلامهم وتحققت فى دقيق مرامهم علمت ان ليس فى هذا الفرع منـافاة لما بعده والتقييد فيه بكونه قبل الاقرار قيد لوجوب التحالف وحده لا لصحة

الدعوى فانها تصح سواء كانت قبل الاقرار او بعده والمعنى انه ان سبق منه اقرار بالاستيفاء لا يتحالفان وان صحت الدعوى وذلك لان صحة الدعوى شرط لوجوب التحالف وليس التحالف بشرط لصحة الدعوى كما هو مصرح به فى باب التحالف ومن اراد استيفاء المرام فى هذا المقام فعليه برسالتنا فقد اشبعنا فيها الكلام (واذا قال استوفيت حقى ثم قال اخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه) لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر (وان قال اصابنى) فى القسمة (الى موضع كذا فلم تسلمه الى ولم يشهد قبل ذلك (على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه فى) دعواه (تحالفا وفسخت القسمة) لاختلافهما فى نفس القسمة فانهما قد اختلفا فى قدر ما حصل بالقسمة فاشبه الاختلاف فى قدر المبيع فوجب التحالف كذا فى شرح الاسبيجابى قيد بكونه لم يشهد على نفسه بالاستيفاء لانه لو سبق منه ذلك لا يتحالفان وان صحت الدعوى بل بينته او بيمين خصمه فان قلت اذا كانت الدعوى صحيحة سواء كانت قبل الاشهاد او بعده فما وجه وجوب التحالف اذا كانت الدعوى قبل الاشهاد وعدمه اذا كانت بعده قلت لان وجوب التحالف فى القسمة انما يكون اذا ادعى الغلط على وجه لا يكون مدعيا الغصب كما فى الذخيرة وغيرها واذا كانت الدعوى بعد الاشهاد بالاستيفاء يكون مدعيا الغصب ضمنا كانه يقول الذى اصابنى الى موضع كذا وانت غاصب لبعضه ولذا ساغت منه الدعوى بعد الاشهاد لان دعوى الغصب لا تناقض الاقرار بالاستيفاء (واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابى حنيفة ورجع بحصته ذلك) المستحق (فى نصيب شريكه) لانه امكن جبر حقه بالمثل فلا يصار الى الفسخ (وقال ابو يوسف تفسخ القسمة) لانه تبين ان لهما شريكا ثالثا ولو كان كذلك لم تصح القسمة قال فى الهداية وشرح الزاهدى ذكر المص الاختلاف فى استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر فى الاسرار والصحيح ان الاختلاف فى استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما فى استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع فى الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابى يوسف وابو حفص مع ابى حنيفة وهو الاصح وهكذا ذكره الاسبيجابى قال والصحيح قولهما وعليه مشى الامام المحبوبى والنسفى وغيرهما كذا فى التصحيح * تتمة * المهايأة جائزة استحسانا ولا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ولو طلب احدهما القسمة بطلت و يجوز فى دار

واحدة

واحدة بان يسكن كل منهما طائفة او احدهما العلو والاخر السفل وله اجارته واخذ غلته و يجوز فى عبد واحد يخدم هذا يوما وهذا يوما وكذا فى البيت الصغير وفى العبدين يخدم كل واحد واحدا فان شرطا طعام العبد على من يخدمه جاز وفى الكسوة لا يجوز ولا يجوز فى غلة عبد ولا عبدين ولا فى ثمرة الشجرة ولا فى لبن الغنم واولادها ولا فى ركوب دابة ولا دابتين ولا استغلالها و يجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة وكذلك كل مختلفى المنفعة كذا فى المختار

❋ (كتاب الاكراه) ❋ مناسبته للقسمة ان للقاضى اجبار الممتنع فيهما وهو لغة حمل الانسان على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه دون اختياره لكنه قد يفسده وقد لا يفسده قال فى التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون يفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار والحاصل كما فى الدرر ان عدم الرضا معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسده وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به وخوف المكره وامتناعه عنه قبله كما اشار اليه بقوله (الاكراه يثبت حكمه) اى الاتى (اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان اولصا) او نحوه اذا تحقق منه القدرة لانه اذا كان بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع وهذا عندهما وعند ابى حنيفة لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة و برهان لان فى زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفى زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما درر عن الخلاصة (واذا اكره الرجل على بيع ماله او) اكره (على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف) من الدراهم مثلا (او يؤاجر داره واكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس المديد (فباع او اشترى) خشية من ذلك (فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه) ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضى والاكراه يعدم الرضا فيفسدها بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالى به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوت الرضا هدايه (وان كان

قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع) لانه دلالة الاجازة كما في بيع الموقوف وكما اذا سلم طائعا
بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة هدايه (وان كان قبضه مكرها
فليس باجازة) لعدم الرضاء (وعليه رده ان كان قائما في يده) لفساد العقد (وان كان
قد هلك المبيع في يد المشتري وهو) اى المشتري (غير مكره) والبائع مكره (ضمن
المشتري قيمته) للبائع لانه اتلف مال الغير في يده من غير عقد صحيح فتلزمه القيمة قيد
بكون المشتري غير مكره لانه اذا كان مكرها ايضا يكون الضمان على المكره
دونه (وللمكره) بالبناء للمجهول (ان يضمن المكره) بالبناء للمعلوم (ان شاء) لانه
آلة للاكراه فيما يرجع للاتلاف فكانه دفعه بنفسه الى المشتري فيكون مخيرا
في تضمين ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري
بالقيمة وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه
ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى
وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما
بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز هدايه (ومن اكره على ان
ياكل الميتة) او الدم او لحم الخنزير (او يشرب الخمر واكره على ذلك)
بغير ملجئ بان كان (بحبس او قيد او ضرب) لا يخاف منه تلف على النفس
او عضو من الاعضاء (لم يحل له) الاقدام اذ لا ضرورة في اكراه غير ملجئ الا انه لا يحد
بالشرب للشبهة ولا يحل له الاقدام (الا ان يكره) بملجئ اى (بما يخاف منه على
تلف (نفسه او على) تلف (عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما
اكره عليه) بل ويجب عليه ولذا قال (ولا يسعه) اى لا يجوز له (ان يصبر على ما توعد به)
حتى يوقعوا به الفعل (فان صبر حتى اوقعوا به) فعلا (ولم ياكل فهو آثم) لانه لما ابيح له
ذلك كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فيأثم كما في حالة المخمصة (وان اكره
على الكفر بالله عز وجل او بسب النبي صلى الله عليه وسلم بقيد او حبس او ضرب
لم يكن ذلك اكراها) لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر كما مر
ففي الكفر اولى بل (حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه وعلى عضو من اعضائه فاذا
خاف ذلك وسعه ان يظهر) على لسانه (ما امروه به ويوري) وهي ان يظهر خلاف
ما يضمر (فاذا اظهر ذلك) على لسانه (وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه)
لانه باظهار ذلك لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس

حقيقة فيسعه) الميل الى اظهار ما طلبوه (وان صبر) على ذلك (حتى قتلوه ولم يظهر
الكفر كان ماجورا) لان الامتناع لاعزاز الدين عزيمة (وان اكره على اتلاف مال) امرئ
(مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك)
لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت الضرورة (ولصاحب
المال ان يضمن المكره) بالكسر لان المكره بالفتح كالآلة (وان اكره بقتل على قتل
غيره لم يسعه ان يقدم عليه و) يصبر حتى يقتل (فان قتله كان آثما) لان قتل المسلم مما
لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة هدايه (و) لكن (القصاص على الذي
اكرهه ان كان القتل عمدا) قال في الهدايه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر
يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي
حنيفة ومحمد وعليه مشى الائمة كما هو الرسم تصحيح (وان اكرهه على طلاق امرأته
او نكاح امرأة (او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه) لانها تصح مع الاكراه كما تصح مع
الهزل كما مر في الطلاق (ويرجع) المكره (على الذي اكرهه بقيمة العبد) في الاعتاق
لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فلا يضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او
معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ
باتلافه درر (و) يرجع (بنصف المهر المراة) في الطلاق ان كان) الطلاق (قبل الدخول
و) كان المهر مسمى في العقد لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة
من جهتها وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره
الى الحامل والتقرير كالايجاب درر قيد بما اذا كان قبل الدخول لانه لو كان دخل بها
تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق وقيد بكون المهر مسمى في العقد لانه لو لم يكن مسمى
فيه انما يرجع بما لزمه من المتعة ولا يرجع في النكاح بشيء لان المهر ان كان مهر المثل او اقل
كان العوض مثل ما اخرجه عن ملكه وان كان اكثر من مهر المثل فالزيادة
باطلة ويجب مقدار مهر المثل ويصير كانهما اسميا ذلك المقدار حتى انه يتنصف
بالطلاق قبل الدخول جوهره وفيها عن الخجندي الاكراه لا يعمل في
الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين
والنذر والظهار والايلاء والفيء فيه والاسلام اه (وان اكره على الزنا وجب عليه
الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان) لان الاكراه عنده لا يتحقق من غيره
(وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد) لان الاكراه يتحقق من غيره وعليه الفتوى

قال قاضی خان الا کراه لایتحقق الامن لسلطان فی قول الامام وفی قول صاحبیه یتحقق من کل متغلب یقدر علی تحقق ماهدد به وعلیها الفتوی وفی الحقایق والمفتوی علی قولهما وعلیه مشی الامام البرهانی والنسفی وغیرهما تصحیح (واذا اکره) الرجل (علی الردة لم تبن امرأته منه) لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا تری لو کان قلبه مطمئنا بالایمان لایکفر وفی اعتقاده الکفر شك فلا تثبت البینونة بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبی مطمئن بالایمان فالقول له استحسانا لان اللفظ غیر موضوع للفرقة وهو بتبدل الاعتقاد ومع الاکراه لایدل علی التبدل فکان القول قوله هدایه * (کتاب السیر) * مناسبته للاکراه لایخفی لان کلا منهما للزجر والرد الی الوفا الا ان الاول فی المسلمین والکفار عام بخلاف الثانی فکان اولی بالاهتمام والاول زاجر عن العصیان والثانی عن الکفر والطغیان فیترقی من الادنی الی الاعلا کما فی غایة البیان والسیر بکسر السین وفتح الیاء جمع سیرة وهی الطریقة فی الامور وفی الشرع یختص بسیر النبی صلی الله علیه وسلم فی مغازیه هدایه وترجم له الکثیر بالجهاد وهو لغة مصدر جاهد فی سبیل الله وشرعا الدعاء الی دین الحق وقتال من لم یقبله کما فی الشمنی (الجهاد فرض علی الکفایة) لانه لم یفرض لعینه اذ هو افساد فی نفسه وانما فرض لاعزاز دین الله ودفع الفساد عن العباد وکل ما هو کذلك فهو فرض کفایه اذا حصل المقصود بالبعض والا ففرض عین کما صرح بذلك حیث قال (اذا قام به فریق من الناس سقط) الاثم (عن الباقین) لحصول المقصود بذلك کصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام فان کل واحد منها اذا حصل من بعض الجماعة یسقط الفرض عن الباقین وهذا اذا کان بذلك الفریق کفایه اما اذا لم یکن بهم کفایه ففرض علی الاقرب فالاقرب من العدو الی ان تحصل الکفایه (وان لم یقم به احد اثم جمیع الناس بترکه) لترکهم فرضا علیهم (وقتال الکفار واجب وان لم یبدؤنا) للنصوص العامة (ولا یجب الجهاد علی صبی) لعدم التکلیف (ولا عبد ولا امرأة) لتقدم حق المولی والزوج (ولا اعمی ولا مقعد ولا اقطع) لانهم عاجزون والتکلیف بالقدرة (فان هجم العدو علی بلد وجب علی جمیع المسلمین الدفع) حتی (تخرج المرأة بغیر اذن زوجها والعبد بغیر اذن المولی) لانه صار فرض عین کالصلاة والصوم وفرض العین مقدم علی حق الزوج والمولی (واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدینة او حصنا دعوهم

اولا (الی الاسلام فان اجابوهم) الی ذلك (کفوا عن قتالهم) لحصول المقصود وقد قال صلی الله علیه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتی یقولوا لا اله الا الله الحدیث (وان امتنعوا) عن الاسلام (دعوهم الی اداء الجزیة) اذا کانوا ممن تقبل منهم الجزیة بخلاف من لا تقبل منهم کالمرتدین وعبدة الاوثان من العرب فانه لا فائدة فی دعائهم الی قبول الجزیة لانه لا یقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالی تقاتلونهم او یسلمون هدایه (فان بذلوها) ای قبلوا بذلها کانوا ذمة للمسلمین (فلهم ما للمسلمین وعلیهم ما علیهم) لانهم انما بذلوها لذلك (ولا یجوز) للامام (وان یقاتل) احدا من (من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان یدعوه) الیه لانهم بالدعوة الیه یعلمون انا نقاتلهم علی الدین لا علی سلب الاموال وسبی الذراری فلعلهم یجیبون فنکفی مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهی ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدین او الاحراز بالدار فصار کقتل الصبیان والنسوان هدایه (ویستحب ان یدعو من بلغته الدعوة) ایضا مبالغة فی الانذار (و) لکن (لا یجب ذلك) علیه لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبی صلی الله علیه وسلم اغار علی بنی المصطلق وهم غارون ای غافلون ونعمهم تسقی علی الماء جوهره (فان ابوا) ای امتنعوا عن الاسلام وبذل الجزیة (استعانوا بالله علیهم وحاربوهم) لانه تعالی هو الناصر لاولیائه والمدمر لاعدائه (ونصبوا علیهم المجانیق) جمع منجنیق قال فی الصحاح وهی التی یترمی بها الحجارة معرب واصلها بالفارسیة منجی نیك ای ما اجودنی وهی مؤنثة وجمعها منجنیقات ومجانیق وتصغیره مجینیق اه وقد نصبها النبی صلی الله علیه وسلم علی الطائف (وحرقوهم) لانه علیه الصلاة والسلام احرق البویرة وهی موضع بقرب المدینة (وارسلوا علیهم الماء وقطعوا شجرهم وافسدوا زرعهم) لان فی ذلك کسر شوکتهم وتفریق جمعهم (ولا بأس برمیهم وان کان فیهم مسلم اسیرا وتاجر) لانه قل ما یخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه (وان تترسوا بصبیان المسلمین او بالاساری لم یکفوا عن رمیهم) لانه یؤدی الی ان یتخذوا ذلك ذریعة الی ابطال قتالهم اصلا ولکن (یقصدون بالرمی الکفار) لان المسلم لا یجوز اعتماد قتله فاذا تعذر التمییز فعلا وامکن قصدا التزم لان الطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دیة علیهم ولا کفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض کما فی الهدایه (ولا بأس باخراج النساء والمصاحف

كتب الفقه والحديث وكل مايجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به (مع المسلمين
اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه) لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق
(ويكره اخراج ذلك فى سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعريضهن على الضياع
والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف لانهم يستخفون بها مغايظة
للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقول النبى صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن فى
ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما
يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن فى العسكر العظيم
لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقى والمداواة واما الشواب فمقامهن فى البيوت ادفع
للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا
يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر
هدايه (ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها والعبد الا باذن سيده) لما تقدم ان حق الزوج
والمولى مقدم (الا ان يهجم العدو لصيرورته فرض عين كما سبق (وينبغى للمسلمين
ان لا يغدروا) اى يخونوا بنقض العهد (ولا يغلوا) اى يسرقوا من الغنيمة (ولا يمثلوا)
بالاعداء بان يشقوا اجوافهم و يرضخوا روسهم ونحو ذلك والمثلة المروية فى قصة
العرنيين منسوخة بالنهى المتأخر هو المنقول هدايه قال فى الجوهرة وانما تكره المثلة
بعد الظفر بهم اما قبله فلا بأس بها اه (ولا يقتلوا امرأة ولا شيخا فانيا) وهو الذى
فنيت قواه (ولا صبيا ولا اعمى ولا مقعدا) لان هؤلاء ليسوا من اهل القتال والمبيح
للقتل عندنا الحراب فلو قاتل احد منهم قتل دفعا لشره (الا ان يكون احدهم ذا رأى
فى الحرب) فيقتل لان من له رأى يستعان برأيه اكثر مما يستعان بمقاتلته (او تكون المرأة ملكة)
لان فى قتلها تفريقا لجمعهم وكذا اذا كان ملكهم صبيا صغيرا واحضروه معهم فى الوقعة
وكان فى قتله تفريق جمعهم فلا بأس بقتله جوهره (ولا يقتلوا مجنونا) لانه غير مخاطب
الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبى والمجنون يقتلان ماداما يقاتلان وغيرهما
لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه هدايه (واذا رأى
الامام ان يصالح اهل الحرب) على ترك القتال معهم (او فريقا منهم) مجانا او على
مال منا او منهم (وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لان الموادعة
جهاد معنى اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به بخلاف
ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وتمامه فى الهدايه (فان صالحهم مدة)

معلوما

معلومة (ثم رأى ان نقض الصلح انفع للمسلمين نبذ اليهم) عهدهم (وقاتلهم) لان
المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك للجهاد صورة ومعنى ولا بد من
النبذ تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم كما فى الهدايه
(وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لانهم صاروا ناقضين
للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق
ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد فى حقهم ولو كانت لهم منعة وقاتلوا
المسلمين علانية يكون نقضا للعهد فى حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم
صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى هدايه (واذا خرج عبيدهم الى عسكر
المسلمين فهم احرار) لانهم احرزوا انفسهم بالخروج اليانا مراغمين لمواليهم
وكذا اذا اسلموا هناك ولم يخرجوا الينا وظهرنا على دارهم فهم احرار ولا يثبت الولاء
عليهم لاحد لان هذا عتق حكمى جوهره (ولا بأس ان يعلف العسكر فى دار الحرب)
دوابهم (ويأكلوا ما وجدوه من الطعام) كالخبز واللحم والسمن والزيت قال
الزاهدى وهذا عند الحاجة وفى الاباحة من غير حاجة روايتان اه (ويستعملون
الحطب) وفى بعض النسخ الطيب هدايه (ويدهنون بالدهن) لمساس الحاجة
الى ذلك (ويقاتلون بما يجدون من السلاح كل ذلك بغير قسمة) يعنى اذا احتاج اليه
بان انقطع سيفه او انكسر رمحه او لم يكن له سلاح وكذا اذا دعته حاجة الى ركوب
فرس من المغنم ليقاتل عليها فلا بأس بذلك فاذا زالت الحاجة ردت فى الغنيمة
ولا ينبغى ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيأ ليبقى به دابته وثيابه وسلاحه
لانه من الغلول لاستعماله من غير حاجة وتمامه فى الجوهرة (ولا يجوز ان يبيعوا من
ذلك) الطعام ونحوه (شيأ ولا يتمولونه) لانه لم يملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة
فاذا باع احدهم رد الثمن الى المغنم (ومن اسلم منهم) فى دار الحرب قبل اخذه
(احرز باسلامه نفسه) لان الاسلام ينافى ابتداء الاسترقاق (واولاده الصغار) لانهم
مسلمون تبعا لاسلامه (وكل مال هو فى يده) لسبقها اليه (او وديعة فى يد) معصوم
الدم (مسلم او ذمى) لانه فى يد صحيحة محترمة ويده كيده (فان ظهرنا على الدار
فعقاره فيئ) لانه فى يد اهل الدار اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده حقيقة (و
كذا (زوجته) فيئ لانها كافرة حربية لا تتبعه فى الاسلام (و) كذا (حملها فيئ)
لانه جزء منها فيتبعها فى الرق والحرية وان كان تبعا للاب فى الاسلام لان المسلم

محل اللتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل فانه حر لعدم الجزئية عند ذلك (و) كذا (اولاده الكبار فيء) لانهم كفار حربيون ولا تبعية لهم لانهم على حكم انفسهم (ولا ينبغي) بل يحرم كما في الزيلعي (ان يباع السلاح) والكراع (من اهل الحرب) لما فيه من تقويتهم على قتال المسلمين وكذا كل ما فيه تقوية لهم كالحديد والعبيد ونحو ذلك (ولا يجهز) اى يتاجر بذلك (اليهم) قال في الغاية اى لا يحمل اليهم التجار الجهاز وهو المتاع يعني هذا السلاح اه (ولا يفادون بالاسارى عند ابي حنيفة) لان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم مضاف الينا (وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين) لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما قال الزاهدي والمفادات بالمال لا يجوز في ظاهر المذهب كذا في التصحيح وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان الاسير اسلم في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه هدايه (ولا يجوز المن عليهم) لما فيه من ابطال حق الغانمين (واذا فتح الامام بلدة عنوة) اى قهرا (فهو) في العقار (بالخيار) بين امرين (ان شاء قسمه بين الغانمين) كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر (وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الخراج) كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة قيدنا بالعقار لان المنقول لا يجوز المن فيه بالرد عليهم (وهو) اى الامام (في الاسرى بالخيار) بين ثلاثة امور (ان شاء قتلهم) حسما لمادة الفساد (وان شاء استرقهم) توفيرا لمنفعة الاسلام (وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين) اذا كانوا اهلا للذمة كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بسواد العراق قيدنا بكونهم اهلا للذمة احترازا عن المرتدين ومشركي العرب كما سيق (ولا يجوز) للامام (ان يردهم الى دار الحرب) لما فيه من تقويتهم على المسلمين كما مر (واذا اراد) الامام (العود) الى دار الاسلام (ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها و) بعد (حرقها) لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة اعداء الله (ولا يعقرها)

بان

بان يقطع قوائمها او يدعها سائبة لما فيه من المثلة والتعذيب (ولا يتركها) لهم حية ولا معقورة ولا من غير حرق قطعا لمنفعتهم بها (و يقسم) الامام (غنيمة في دار الحرب) بل (حتى يخرجها الى دار الاسلام) لان الملك لا يثبت للغانمين الا بالاحراز في دار الاسلام (والردء) اى المعين (والمقاتل في العسكر سواء) لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرناه هدايه (واذا لحقهم المدد) وهو ما يرسل الى الجيش ليزدادوا وفي الاصل ما زاد به الشيء و يكثر قهستاني (في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام) وقبل القسمة و بيع الغنيمة ولو بعد انقضاء القتال (شاركوهم فيها) لوجود الجهاد منهم معنى قبل استقرار الملك للعسكر ولذا ينقطع حق المشاركة بالاحراز و بقسمة الامام في دار الحرب او بيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد (ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان قاتلوا) لانهم لم يجاوزوا على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو قصد القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال هدايه (واذا آمن رجل حر او امرأة حرة كافرا) واحدا (او جماعة) من الكفار (او اهل حصن او مدينة صح امانهم) لانه من اهل القتال اذ هو من اهل المنعة فيتحقق منه الامان ثم يتعدى الى غيره ولان سببه وهو الايمان لا يتجزى فكذا الامان فيتكامل كولاية النكاح (و) حيث صح امانهم (لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم) ولا التعرض لما معهم والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم وهو الواحد هدايه (الا ان يكون في ذلك مفسدة فيلحق المسلمين) فينبذ (الامام اليهم) امانهم كما اذا كان الامان منهم ثم راى المصلحة في النبذ كما مر (فلا يجوز امان ذمي) لانه متهم بهم ولا ولاية له على المسلمين (ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم) لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح هدايه (ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة) لان الامان عقد من من جملة العقود والعبد محجور عليه فلا يصح عقده (الا ان ياذن له مولاه في القتال) لانه يصير مأذونا فيصح عقد الامان منه (وقال محمد يصح امانه) لانه مومن ذو قوة وامتناع يتحقق منه الخوف والامان يختص بمحل الخوف قال جمال الاسلام

فى شرحه وذكر الكرخى قول ابى يوسف مع ابى حنيفة وصحح قول ابى حنيفة
ومشى عليه الائمة البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا غلب الترك) جمع تركى (على
الروم) جمع رومى والمراد كفار الترك وكفار الروم ((فسبوهم واخذوا اموالهم) وسبوا
ذراريهم (ملكوها) لان اموال اهل الحرب ورقابهم مباحة فتملك بالاخذ (فان غلبنا على
الترك) بعد ذلك حل لنا ما نجده من ذلك) الذى اخذوه من الروم اعتبارا بسائر اموالهم
واذا غلبوا) اى الكفار (على اموالنا) واو عبيدنا او اماء مسلمين (فاحرزوها بدارهم
ملكوها) لان العصمة من جملة الاحكام الشرعية والكفار غير مخاطبين بها فبقى فى حقهم
مالا غير معصوم فيملكونه كما حققه صاحب المجمع فى شرحه قيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز
لا يملكون شيئا حتى لو اشترى منهم تاجر شيئا قبل الاحراز ووجده مالكه اخذه
بلا شئ (فاذا ظهر عليها) اى على دارهم (المسلمون بعد ذلك (فوجدوها) اى وجد
المسلمون اموالهم (قبل القسمة) بين الغانمين فهى لهم بغير شئ) لان المالك القديم زال
ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له (وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة
ان احبوا) لان من وقع المال فى نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه
فى الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة لما فيه من النظر للجانبين كما فى الهدايه (وان دخل دار
الحرب تاجر فاشترى ذلك) المال (واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء
اخذه بالثمن الذى) كان (اشتراه) به (التاجر) من العدو (وان شاء تركه) لانه يتضرر بالاخذ
مجانا الا يرى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اشتراه بعرض ياخذه
بقيمة العرض ولو وهبوه له ياخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة هدايه (ولا
يملك علينا اهل الحرب بالغلبة) علينا مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبنا واحرارنا (لانهم
احرار من وجه والحر معصوم بنفسه ونملك عليهم) اذا غلبنا عليهم (جميع ذلك) لعدم
عصمتهم (واذا ابق عبد) من دارنا سواء كان (لمسلم) او ذمى (فدخل اليهم) اى الى
دارهم (فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة) لظهور يده على نفسه بزال يدمولاه فصار
معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك وقالا يملكونه والصحيح قوله واعتمده المحبوبى والنسفى
وغيرهما تصحيح واذا لم يثبت الملك لهم ياخذه المالك القديم بغير شئ موهوبا كان او مشترى
او مغنوما قبل القسمة و بعدها الا ان بعد القسمة يودى عوضه من بيت المال لانه لا يمكن
اعادة القسمة (وان ند) منا (بعير او فرس) (اليهم فاخذوه ملكوه) (لتحقق) الاستيلا
اذ لا يد للعجماء (واذا لم يكن للامام حموله) بفتح اوله لابل التى تحمل وكذا هل ما احتمل

عليه الحى من حمار وغيره سواء كانت عليه الاحمال او لم تكن صحاح (تحمل عليها
الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم) اذا رجعوا الى دار
دالاسلام يرجعها منهم فيقسمها قسمة تمليك بينهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على
ذلك باجر المثل فى رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص ولا يجبرهم
على روايه السير الصغير وتمامه فى الهداية والدرر (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) فى
دار الحرب لانها لا تملك قبلها (ومن مات من الغانمين فى دار الحرب) قبل القسمة وبيع
الغنيمة (فلا حق له فى الغنيمة) لان الارث يجرى فى الملك ولا ملك قبل ما ذكر كما مر
(ومن مات منهم) اى الغانمين (بعد اخراجها) اى الغنيمة (الى دار الاسلام) او بعد
قسمتها او بيعها او فى دار الحرب (فنصيبه لورثته) لان حقهم قد استقر بما ذكر
فينتقل الى الورثة (ولا بأس) بل يندب (بان ينفل الامام فى حال القتال) وقبله
بالاولى (ويحرض) اى يحث ويغرى (بالنفل على القتال) والنفل اعطاء شئ زائد
على سهم الغنيمة وقد فسره بقوله (فيقول من قتل قتيلا فله سلبه) وسيأتى معناه (او
يقول للسرية) وهى القطعة من الجيش (قد جعلت لكم الربع) او النصف (بعد
رفع (الخمس) لما فى ذلك من تقوية القلوب واغراء المقاتلة على المخاطرة واظهار
الجلادة رغبة فى ذلك) وقد قال تعالى حرض المؤمنين على القتال وهو نوع تحريض
(ولا ينفل بعد احراز الغنيمة) فى دار الاسلام لتأكد حق الغانمين بها وانما يورث عنهم
(الا من الخمس) لان الرأى فيه الى الامام ولا حق فيه للغانمين (واذا لم يجعل) الامام
(السلب للقاتل) نفلا (فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه) اى فى سلبه (سواء)
لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة لهم (والسلب) هو (ما على المقتول من ثيابه
وسلاحه ومركبه) وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا معه على الدابة
من ماله فى حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس سلب وما كان مع غلامه على دابة
اخرى فليس بسلبه هدايه (واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز) لهم ان
يعلفوا) دوابهم (من الغنيمة ولا يأكلوا منها) لان حق الغانمين قد تأكد فيها كما مر
(ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة) اذا لم تقسم وبعد القسمة)
تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار فى حكم
اللقطة لتعذر الرد وتمامه فى الهدايه (ويقسم الامام الغنيمة) بعد الاحراز بدار الاسلام
كما تقدم (فيخرج) اولا (خمسها للاصناف الثلاثة الاتية (ويقسم الاربعة اخماس)

الباقية (بين الغانمين للفارس) اى لصاحب الفرس (سهمان وللراجل) عند الفارس (سهم) عند ابى حنيفة (وقالا للفارس ثلاثة اسهم) وللراجل سهم قال الامام بهاء الدين فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة واختاره الامام البرهانى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم تصحيح (ولا يسهم الا لفرس واحد) لان القتال لا يتحقق الا على فرس واحد قال الاسبيجابى وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين والصحيح قولهما وعليه مشى الائمة المذكورون قبله تصحيح (والبراذين) جمع برذون التركى من الخيل (والعتاق) جمع عتيق العربى منها (سواء) لان اسم الخيل ينطلق على الكل وارهاب مضاف اليها ولان العربى ان كان فى الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففى كل منهما منفعة معتبرة فاستويا (ولا يسهم لراحلة) وهى المركب من الابل ذكرا كان او انثى (ولا بغل) ولا حمار فصاحب ما ذكر والراجل سواء لان المعنى الذى فى الخيل معدوم فيهم (ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق) اى هلك (فرسه) فشهد الوقعة راجلا (استحق سهم فارس) ومن دخل راجلا فاشترى هناك (فرسا) فشهد الوقعة فارسا (استحق سهم راجل) لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا شهود الوقعة فتقام المجاوزة مقامه لانه السبب المفضى اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا او راجلا (ولا يسهم لمملوك) ولا مكاتب (ولا امرأة ولا ذمى ولا صبى) ولا مجنون ولا معتوه (ولكن يرضخ لهم) اى يعطيهم من الغنيمة (على حسب ما يرى الامام) قال فى الهداية ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال والذمى انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق لان فيه منفعة للمسلمين الا انه لا يزاد له على السهم فى الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة انتهى باختصار واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى) الفقراء وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل وهم المنقطعون عن مالهم ويجوز صرفه لصنف واحد كما فى الفتح عن التحفة (و) يدخل فقراء ذوى القربى من بنى هاشم فيهم) اى فى الاصناف الثلاثة (و) لكن (يقدمون) على غيرهم لعدم جواز الصدقة عليهم ولا (يدفع الى اغنيائهم) منه (شىء) لانه انما يستحق بالفقر والحاجة (فاما ذكر الله تعالى فى الخمس) فى قوله جل ذكره واعلموا

انما غنمتم من شىء فان لله خمسه (فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه) تعالى (وسهم النبى صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفى) وهو شىء كان يصطفيه النبى صلى الله عليه وسلم لنفسه اى يختاره من الغنيمة مثل درع وسيف وجارية (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم بالنصرة) له الا يرى انه علل فقال انهم لن يزالوا معى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه (و بعده) اى بعد وفاته صلى الله عليه وسلم (بالفقر) لانقطاع النصرة (واذا دخل الواحد) من المسلمين (او الاثنان الى دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس) لانه مال مباح اخذ على غير وجه الغنيمة لانها المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفة الغنيمة قيد بكونه بغير اذن الامام لانه اذا كان بالاذن ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم فقد التزم نصرتهم كما فى الهداية (وان دخل جماعة لها منعة) اى قوة (فاخذوا اشياء خمس) ما اخذوه (وان لم ياذن لهم الامام) لانه غنيمة لاخذه على وجه القهر والغلبة ولانه يجب على الامام نصرتهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن على المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم هدايه قيد بالمنعة لانه لو دخل جماعة لا منعة لهم بغير اذن فاخذوا شيئا لا يخمس لانه اختلاس لا غنيمة كما فى الجوهره (واذا دخل المسلم دار الحرب) بامان (تاجرا) او نحوه (فلا يحل له ان يتعرض لشىء من اموالهم ولا) لشىء (من دمائهم) او فروجهم لان ذلك غدر بهم والغدر حرام الا اذا صدر غدر من ملكهم او منهم بعلمه ولم يأخذ على يده لان النقض يكون من جهتهم قيد بالتاجر لان الاسير غير مستأمن فيباح له التعرض لمالهم ودمائهم كما فى الهدايه (وان) تعدى التاجر ونحوه و) غدر بهم فاخذ شيئا من مالهم (واخرجه) عن دارهم (ملكه ملكا محظورا) لاباحة اموالهم الا انه حصل بالغدر فكان خبيثا لان المؤمنين عند شروطهم (ويؤمر ان يتصدق به) تفريغا للذمة وتداركا لجنايته (واذا دخل الحربى الينا مستأمنا) اى طالبا للامان (لم يمكن ان يقيم فى دارنا سنة) فما فوقها لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا (ويقول له الامام) اذا امنه واذن له فى الدخول الى دارنا (ان اقمت) فى دارنا (تمام السنة وضعت عليك الجزية) والاصل ان الحربى لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية

فتكون الاقامة لمصلحة الجزية هدايه (فان) رجع بعد ذلك قبل تمام السنه الى وطنه فلا سبيل عليه وان (اقام) تمام السنه (اخذت منه الجزية وصار ذميا) لالتزامه ذلك (ولم يترك) بعدها (ان يرجع الى دار الحرب) لان عقد الذمة لا ينقض وللامام ان وقت فى ذلك مادون السنه كالشهر والشهرين كما فى الهدايه (وان عاد) المستامن (الى دار الحرب) ولو الى غير داره (وترك وديعة عند) معصوم (مسلم اوذمى او) ترك (دينا فى ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود) لبطلان امانه (وما) كان فى دار الاسلام من ماله (فهو على خطر) اى موقوف لان يد المعصوم عليه باقية (فان اسر او قتل سقطت ديونه) لان يده من عليه الدين اسبق اليه من يد العامه فيختص به فيسقط (صارت الوديعة) وما عند شريكه ومضاربه وما فى بيته فى دارنا (فيئا) لانها فى يده حكما لان يد المودع والشريك والمضارب كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه (وما اوجف عليه المسلمون) اى اسرعوا الى اخذه (من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف) جميعه (فى مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) والجزية لانه حصل بقوة المسلمين من غير قتال فكان كالخراج والجزية ولما انهى الكلام على بيان ما يصير به الحربى ذميا اخذ فى بيان ما يؤخذ منه وبيان العشر تتميما للوظائف المالية وقدم بيان العشر لما فيه من معنى العبادة فقال (وارض العرب كلها ارض عشر) لان الخراج لا يجب ابتداء الا بعقد الذمة وعقد الذمة من مشرك العرب لا يصح (وهى) اى ارض العرب اى حدها (ما بين العذيب) بضم العين المهمله وفتح الذال المعجمه قرية من قرى الكوفه (الى اقصى) اى اخر (حجر) بفتحتين واحد الاحجار بمعنى الصخرة كما وقع التحديد به فى غير موضع (باليمن بمهرة) بفتح الميم وسكون الهاء اسم موضع باليمن يسمى مهرة ابن حيدان ابو قبيلة تنسب اليه الابل المهريه فيكون قوله بمهرة بدلا من قوله باليمن كما فى البنايه (الى حد الشام) وفى المغرب عن ابى يوسف فى الامالى حدود ارض العرب ماوراء حدود ارض الكوفة الى اقصى صخرة باليمن وهو مهرة وقال الكرخى هى ارض الحجاز وتهامه واليمن ومكة والطائف والبريه يعنى الباديه وقال محمد ارض العرب من العذيب الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى آخره باختصار وهذه العبارات متقاربة يفسر بعضها بعضا وعدن بفتحتين بلدة باليمن تضاف الى بانيها فيقال عدن ابين كما فى المصباح (والسواد) اى ارض

سواد العراق سمى سوادا لخضرة اشجاره وزروعه وهو الذى فتح على عهد سيدنا عمر فاقر اهله عليه ووضع على رقابهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج (ارض خراج) لانه وظيفة ارض الكفار (وهى) اى ارض السواد حدها عرضا (ما بين العذيب) المتقدم الى عقبة (حلوان) بضم الحاء المهملة وسكون اللام اسم بلدة مشهوره بينها وبين بغداد نحو خمس مراحل وهى طرف العراق من الشرق سميت باسم بانيها وهو حلوان ابن عمران بن الحارث كما فى المصباح (و) حدها طولا (من العلث) بفتح العين المهمله وسكون اللام وآخره ثاء مثلثه قرية موقوفه على العلويه على شرق دجلة (الى عبادان) بتشديد الباء الموحده حصن صغير على شط البحر وقال فى المغرب حده طولا من حديثة الموصل الى عبادان وعرضا من العذيب الى حلوان اه وقال فى باب الجيم حديثه الموصل قرية وهى اول حد السواد طولا وحديثة الفرات موضع آخر وقال فى باب الثاء الثعلبيه من منازل الباديه ووضعها موضع العلث فى حد السواد خطاء اه والظاهر من كلامه ان كلا من العلث وحديثة الموصل حد للسواد لكونهما متحاذيتين واما التحديد بالثعلبيه كما فى بعض الكتب خطاء والله اعلم (وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم اياها وتصرفهم فيها) لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا كان بالخيار بين ان يقسمها بين الغانمين وبين ان يمن بها على اهلها او يضع عليهم الجزية والخراج جباية للمسلمين كما مر (وكل ارض اسلم اهلها عليها) قبل ان يقدر عليها (او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى ارض عشر) لانها وظيفة ارض المسلمين لما فيه من معنى العباده (وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها) وكذا اذا صالحهم الامام (فهى ارض خراج) لما مر انه وظيفة ارض الكفار لما فيه من معنى العقوبة قال فى الهداية ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج اه (ومن احيا من المسلمين (ارضا مواتا) اى غير منتفع بها (فهى عند ابى يوسف معتبرة بحيزها) اى بما يقرب منها (فان كانت من حيز ارض الخراج فهى خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهى عشرية) لان ما قارب الشئ يعطى حكمه كفناء الدار له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به (والبصرة عنده) اى عند ابى يوسف (عشرية باجماع الصحابة) وكان القياس ان تكون عنده خراجيه لانها بحيز ارض

الخراج الا ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وظفوا عليهم العشر فترك القياس لاجماعهم هدايه (وقال محمد) تعتبر بشربها اذ هو السبب للنماء (ان احياها بماء السماء او (ببئر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة والفراة والانهار العظام التى لا يملكها احد) كسيحون وجيحون (فهى عشرية) لانها مياه العشر (وان احياها بماء الانهار التى احتفرها) اى شقها (الاعاجم) وذلك (مثل نهر الملك كسرى انوشروان وهو نهر على طريق الكوفة من بغداد وهو يستقى من الفرات مغرب (ونهر يزدجرد) بوزن يستعتب اسم ملك من ملوك العجم (فهى خراجية) قال فى التصحيح واختار قول ابى يوسف الامام المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة اه (والخراج الذى وضعه) امير المؤمنين (عمر) بن الخطاب (رضى الله عنه على السواد) هو (من كل جريب) بفتح الجيم المعجمة وكسر الراء قطعة ارض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك قالوا والاصل فيه المكيال ثم سمى به المبذر مغرب (يبلغه الماء ويصلح للزراعة (قفيز هاشمى) مما يزرع فيها كما فى شرح الطحاوى وقال الامام ظهير الدين من حنطة او شعير (وهو) اى القفيز الهاشمى (الصاع) النبوى (ودرهم) عطف على قفيز من اجود النقود زيلعى (ومن جريب الرطب) بفتح الراء قال العينى هى البرسيم ومثلها البقول (خمسة دراهم ومن جريب الكرم) شجر العنب ومثله غيره (المتصل) بعضه ببعض بحيث تكون الارض مشغولة به (والنخل المتصل كذلك (عشرة دراهم) هذا هو المنقول عن عمر رضى الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيفة رضى الله عنه حتى مسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع ذلك على ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم من غير نكير فكان ذلك اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة والكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتاوتها فجعل الواجب فى الكرم اعلاها وفى الزرع ادناها وفى الرطبة اوسطها هدايه قيد بالاتصال لانها اذا كانت متفرقة بجوانب الارض ووسطها مزروع لا شئ فيها وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة كما فى البحر (وما سوى ذلك من) بقية (الاصناف مما ليس فيه توظيف الامام عمر رضى الله عنه كالبستان وهو كل ارض يحوطها حائط وفيها اشجار متفرقة يمكن الزرع تحتها فلو ملتفة اى متصلة لا يمكن زراعة ارضها فهو كرم كما فى الدر (وضع عليها بحسب الطاقة) لان الامام رضى الله تعالى

عنه

عنه اعتبر فى وظف الطاقة فنعتبرها فيما لا توظيف فيه وغاية الطاقة نصف الخارج لان التنصيف عين الانصاف فلا يزاد عليه وان طاقت وتمامه فى الكافى (فان لم تطق ما وظف عليها) بان لم يبلغ الخارج ضعف الخراج (نقصهم الامام) الى قدر الطاقة وجوبا وينبغى ان لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس كما فى الدر عن الحدادى (وان غلب على ارض الخراج الماء) حتى منع زراعتها (او انقطع) الماء (عنها او اصطلم) اى استاصل (الزرع آفة) سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كغرق وحرق وشدة برد (فلا خراج عليهم) لفوات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى المعتبر فى الخراج حتى لو بقى من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانيا وجب لوجود التمكن قيد الافة بالسماوية التى لا يمكن الاحتراز عنها لانها اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام لا يسقط وقيد الاصطلام للزرع لانه لو كان بعد الحصاد لا يسقط وتمامه فى البحر (وان عطلها صاحبها) مع امكان زراعتها (فعليه الخراج) لوجود التمكن وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة فانه لا يجب عليه شئ كما فى الجوهرة عن الفوائد (ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله) لان الارض قد اتصفت بالخراج فلا تتغير بتغير المالك (ويجوز ان يشترى المسلم ارض الخراج من الذمى) اعتبارا بسائر املاكه (و يؤخذ منه) اى المسلم (الخراج) الذى عليها لالتزامه ذلك دلالة قال فى الهداية وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل ذلك على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة اه (ولا عشر فى ارض الخراج) لان الخراج يجب فى ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر فى ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان فى ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر فى العشر تحقيقا وفى الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وتمامه فى الهداية (والجزية) بالكسر وهى اسم لما يؤخذ من اهل الذمة لانها تجزى من القتل اى تعصم والجمع جزى كلحية ولحى (على ضربين) الضرب الاول (جزية توضع بالتراضى والصلح) قبل قهرهم والاستيلاء عليهم (فتقدر بحسب) اى بقدر (ما يقع عليه الاتفاق) لان الموجب هو التراضى فلا يجوز التعدى الى غيره تحرزا عن الغدر بهم (و) الضرب الثانى (جزية يبتدا الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار) واستولى عليهم (واقرهم على املاكهم) المساهر انه مخير فى عقارهم (فيضع على الغنى الظاهر الغنى) وهو من يملك

عشرة الاف درهم فصاعدا (فى كل سنة ثمانية واربعين درهما) منجمة على الاشهر (يأخذ فى كل شهر اربعة دراهم) وهذا لاجل التسهيل عليه لا لبيان الوجوب لانه باول الحول كما فى البحر عن الهدايه (و) يضع (على المتوسط الحال) وهو من يملك مائتى درهم فصاعدا (اربعة وعشرين درهما) منجمة ايضا (فى كل شهر درهمين و) يضع (على الفقير) وهو من يملك مادون المائتين او لا يملك شيئا (المعتمل اثنى عشر درهما) منجمة ايضا (فى كل شهر درهما) قال فى البحر وظاهر كلامهم ان حد الغنى والتوسط والفقر لم يذكر فى ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه واحسن الاقوال ما اختاره فى شرح الطحاوى ثم ذكر عبارته بمثل ماذكرناه (وتوضع الجزية على اهل الكتاب) شامل لليهودى والنصرانى ويدخل فى اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام الا انهم يخالفونهم فى فروع ويدخل فى النصارى الفرنج والارمن وفى الخانية وتوخذ الجزية من الصابئة عند ابى حنيفة خلافا لهما بحر (والمجوس) ولو من العرب لوضعه صلى الله عليه وسلم على مجوس هجر والمجوس جمع مجوسى وهو من يعبد النار (وعبدة الاوثان) جمع وثن وهو الصنم اذا كانوا من العجم لجواز استرقاقهم فجاز ضرب الجزية عليهم (ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب) لانه صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم ونزل القرآن بلغتهم فكانت المعجزة اظهر فى حقهم فلم يعذروا فى كفرهم (ولا على المرتدين) لكفرهم بعد الهدايه للاسلام فلا يقبل منهما الا الاسلام او الحسام واذا ظهرنا عليهم فنساؤهم وذراريهم فئ لان ابا بكر رضى الله تعالى عنه استرق نسوان بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين هدايه (ولا جزية على امرأة ولا صبى) ولا مجنون ولا معتوه (ولا زمن ولا اعمى) ولا مفلوج ولا شيخ كبير لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهم لا يقتلون ولا يقاتلون لعدم الاهلية (ولا فقير غير معتمل) اى مكتسب ولو بالسؤال لعدم الطاقة فلو قدر على ذلك وضع عليه قهستانى (ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس) لانهم اذا لم يخالطوا الناس لا قتل عليهم والاصل فى ذلك ان الجزية لاسقاط القتل فمن لا يجب عليه القتل لا توضع عليه الجزية وتمامه فى الاختيار ولا توضع على المملوك ولا المكاتب ولا المدبر ولا ام الولد لعدم الملك ولا يؤدى عنهم مواليهم لتحملهم الزيادة بسببهم والعبرة فى الاهلية وعدمها وقت وضع الامام فمن افاق او عتق او بلغ او برا

بعد وضع الامام لم توضع عليه حتى تمضى تلك السنة كما فى الاختيار (ومن اسلم وعليه جزية) ولو بعد تمام الحول (سقطت عنه) لانها تجب على وجه العقوبة فتسقط بالاسلام كالقتل وكذا اذا مات لان شرع العقوبة فى الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت وتمامه فى الهدايه (وان اجتمع عليه) اى على الذمى (حولان) فاكثر (تداخلت الجزية) لانها عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود وقيل خراج الارض على هذا الخلاف هدايه (ولا يجوز احداث بيعة) بكسر الباء (ولا كنيسة) ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة (فى دار الاسلام) قال فى البناية يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا فى الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى اه قال فى الفتح وفى ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة اه ومثله فى الديار الشامية ثم اطلاق دار الاسلام يشمل الامصار والقرى وهو المختار كما فى الفتح (واذا انهدمت الكنايس والبيع القديمة اعادوها) حكم ما كانت من غير زيادة على البناء الاول ولا يعدل عن النقض الاول ان كفى وتمامه فى شرح الوهبانية لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانها احداث فى الحقيقة هدايه (ويؤخذ اهل الذمة) اى يكلفون ويلزمون (بالتميز عن المسلمين فى زيهم) بكسر اوله لباسهم وهيآتهم (ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم) ولا يهانون ويبتدون بالسلام ويضيق عليهم الطريق فلو لم يكن له علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز (ولا يركبون الخيل ولا يعملون) وفى بعض النسخ يحملون (بالسلاح) اى لا يمكنون من ذلك لان فى ذلك توسعة عليهم وتقوية لشوكتهم وهو خلاف اللازم عليهم ويمنعون من لبس العمائم وزنار الابريسم والثياب الفاخرة والمختصة باهل العلم والشرف ويظهرون الكستيجات بضم الكاف جمع كستيج فارسى معرب الزنار من صوف او شعر بحيث يكون فى غلظ اصبع فوق الثياب ويجب ان تميز نساؤهم عن نسائنا فى الطرقات ويجعل على دورهم علامات وتمامه فى الاشباه من احكام الذمى (ومن امتنع من اهل الذمة (من) اداء الجزية (او قتل مسلما) او فتنه عن دينه او قطع الطريق (او سب النبى صلى الله عليه وسلم (او القرآن او دين الاسلام او زنا بمسلمة لم ينتقض عهده) لان كفره المقارن لم يمنع العهد فالطارئ

الكنيسة معبد اليهود والبيعة معبد النصارى

لا يرفعه فتوخذ منه الجزية جبرا اذا امتنع من اداء الجزية ويستوفى منه القصاص
اذا قتل ويقام عليه الحد اذا زنا ويؤدب ويعاقب على السب حاوى وغيره واختار
بعض المتأخرين قتله وتبعه ابن الهمام وافتى به الخير الرملى قال فى الدر ورايت فى
معروضات المفتى ابى السعود انه ورد امر سلطانى بالعمل بقول ائمتنا القائلين
بقتله ان ظهر انه معتاده وبه افتى وتمامه فيه (ولا ينتقض العهد) اى عهد اهل الذمة
(الا ان يلحق) احدهم (بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا) لانهم
صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الافاده وهو دفع شر الحراب
فينتقض عهدهم ويصيرون كالمرتدين الا انه لو اسروا جدمنهم يسترق والمرتد
يقتل ولا يجبر على قبول الذمة والمرتد يجبر على الاسلام ولما انهى الكلام على الذمى
اخذ فى بيان احكام المرتد وهو الراجع عن الاسلام فقال (واذا ارتد المسلم عن
الاسلام) والعياذ بالله تعالى (عرض عليه الاسلام) استحبابا على المذهب البلوغه
الدعوة در (فان كانت له شبهة كشفت له) بيان لثمرة العرض اذ الظاهر انه لا يرتد
الا من شبهة (ويحبس ثلاثة ايام) ندبا وقيل ان استمهل وجوبا والا ندبا ويعرض
عليه الاسلام فى كل يوم (فان اسلم) فبها وكذا ان ارتد ثانيا لكنه يضرب فان عاد يضرب
ويحبس حتى تظهر عليه التوبة فان عاد فكذلك تتارخانيه قال فى الهداية
وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه
لحصول المقصود اه (والا) اى وان لم يسلم (قتل) لحديث من ترك دينه فاقتلوه (فان
قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ذلك) تنزيها والتحريما على ما مر من حكم
العرض (ولا شئ على القاتل) لقتله مباح الدم (واما المراة اذا ارتدت فلا تقتل) لنهيه
صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء من غير تفرقة بين الكافرة الاصلية والمرتدة
(ولكن تحبس حتى تسلم) لامتناعها عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على
الايفاء بالحبس كما فى حقوق العباد هداية (ويزول ملك المرتد عن امواله بردته) لزوال
عصمة دمه فكذا عصمة ماله قال جمال الاسلام وهذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا يزول والصحيح قول الامام وعليه مشى الامام البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح
وانما يزول ملكه عند ابى حنيفة (زوالا مراعى) اى موقوفا الى ان يتبين حاله لان حاله
متردد بين ان يسلم فيعود الى العصمة وبين ان يثبت على ردته فيقتل (فان اسلم عادت)
حرمة امواله (على حالها) السابق وصار كانه لم يرتد (وان مات او قتل على ردته) او لحق

بدار الحرب وحكم بلحاقه (انتقل ما) كان (اكتسبه فى حال اسلامه الى ورثته المسلمين)
لوجوده قبل الردة فيستند الارث الى آخر جزء من اجزاء اسلامه لان ردته
بمنزلة موته فيكون توريث المسلم من المسلم (وكان ما اكتسبه فى حال ردته فيأ)
للمسلمين فيوضع فى بيت المال لان كسبه حال ردته كسب مباح الدم ليس فيه
حق لاحد فكان فيأ كمال الحربى قال الزاهدى وهذا عند ابى حنيفة وقالا كلاهما
لورثته والصحيح قول الامام واختاره البرهانى والنسفى وصدر الشريعة تصحيح
(وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه) من ثلث ماله (وامهات
اولاده) من كل ماله وآما مكاتبه فيودى مال الكتابة الى ورثته ويكون ولاؤه للمرتد كما
يكون للميت جوهره (وحلت الديون التى عليه ونقل ما) كان (اكتسبه فى حال الاسلام
الى ورثته المسلمين) لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات فى حق احكام المسلمين
لانقطاع ولاية الالزام كما هى منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه
الا بقضاء القاضى لاحتمال العود الينا فلا بد من القضا واذا تقرر موته ثبت الاحكام
المتعلقة به وهى ما ذكرناها فى الموت الحقيقى ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه عند محمد
لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف وقت
القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهى على هذا
هدايه (وتقضى الديون التى لزمته فى حال الاسلام مما اكتسبه فى حال الاسلام وما لزمه
من الديون فى حال ردته يقضى (مما اكتسبه فى حال ردته) قال فى جوهره وهذه
رواية عن ابى حنيفة وهو قول زفر وعن ابى حنيفة ان ديونه كلها فيما اكتسبه فى حال
الردة خاصة فان لم يف كان الباقى فيما اكتسبه فى حال الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة
وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ
يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه هدايه (وما باعه) المرتد (او اشتراه) او اعتقه
او وهبه (او تصرف فيه من امواله فى حال ردته) فهو (موقوف) الى ان يتبين حاله
(فان اسلم صحت عقوده) لما انه يصير كانه لم يرتد (وان مات او قتل) على ردته (او لحق
بدار الحرب) وحكم بلحاقه (بطلت) عقوده كلها الآن بطلان عصمته اوجب
خللا فى الاهلية وهذا عند ابى حنيفة وقالا يجوز ما صنع فى الوجهين لوجود الاهلية
لكونه مخاطبا والملك لقيامه قبل موته والصحيح قول الامام كما سبق قال فى الهداية
واعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر

الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولاملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولامساواة بين المسلم والمرتد مالم يسلم ومختلف فى وقفه وهو ماعددناه اه (وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده فى يد ورثته) اوفى بيت المال (من ماله بعينه اخذه) منه لان الوارث او بيت المال انما يخلفه لاستغنائه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه لانه ملك عليه بغير عوض فصار كالهبة فيد بما بعد الحكم لانه اذا عاد قبله فكانه لم يرتد كامر بالمال لان امهات اولاده ومدبريه لايعودون الى الرق و بوجوده بعينه لان الوارث اذا ازاله عن ملكه لا يرجع عليه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلاينقض كافى الهدايه (والمرتدة اذا تصرفت فى مالها فى حال ردتها جاز تصرفها) لان ردتها لاتزيل عصمتها فى حق حق الدم ففى حق المال بالاولى (ونصارى بنى تغلب) ابن وائل من العرب من ربيعة تنصروا فى الجاهلية وصاروا ذمة للمسلمين (يؤخذ من اموالهم ضعف مايؤخذ من المسلمين من الزكاة) لان الصلح وقع كذلك (و يؤخذ من نسائهم ولايؤخذ من صبيانهم) لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف (وماجباه الامام من الخراج ومن اموال بنى تغلب) لانه جزية (وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزيه) وما اخذ منهم من غير حرب ومنه تركة ذمى (تصرف فى مصالح المسلمين) العامة فيسد منها (الثغور) جمع ثغر كفلس وهو موضع المخافة من فروج البلدان صحاح (وتبنى) منها (القناطر) جمع قنطره مايعبر عليها النهر ولاترفع (والجسور) جمع جسر بكسر الجيم وفتحها مايعبر عليه و يرفع كافى البحر عن الغاية (ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم) كمفتى ومحتسب ومرابط (منه مايكفيهم وذراريهم) ويدفع منه ايضا (ارزاق المقاتلة وذراريهم) لان هذه الاموال حصلت بقوة المسلمين من غير قتال فكانت لهم معدة لمصالحهم العامة وهولاء عملتهم ونفقة الذرارى على الاباء فلولم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلايتفرغون لتلك الاعمال ولما انهى الكلام على احكام المرتدين اخذ فى الكلام على احكام البغاة والبغاة جمع باغ من بغى على الناس ظلم واعتدى وفى عرف الفقهاء الخارج عن طاعة الامام الحق بغير حق كافى التنوير (واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد) قيد بالمسلمين لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع للحراب صاروا اهل حرب كامر (وخرجوا عن طاعة الامام) اوطاعة نائبه قال فى الخانية من السير قال علماء ونا

السلطان

السلطان يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه ويعتبر فى المبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم والثانى ان ينفذ حكمه فى رعيته خوفا من قهره و جبروته فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لايصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لاينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلايفيد و ان لم يكن له قهر و غلبة ينعزل اه (دعاهم) اى الامام اونائبه استحبابا (الى العود الى الجماعة) والطاعة (وكشف عن شبهتهم) ان ابدوا شبهة لعل الشر يندفع به (ولا يبداهم بقتال حتى يبدأوه) ابلاء للعذر واقامة للحجة عليهم ولذا بعث على رضى الله عنه الى اهل حروراء من يناظرهم قبل القتال (فان بدوأوه) بالقتال (قاتلهم حتى يفرق جمعهم) قال فى الهداية هذا ذكر القدورى فى مختصره وذكر خواهر زاده المعروف بخواهر زاده ان عندنا ان يبدأ كذ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا لان الحكم يدار مع الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لوانتظر الامام حقيقة قتالهم لايمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح و يتاهبون للقتال ينبغى ان يأخذهم و يحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروى عن ابى حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق من الواجب عند الغناء والقدرة اه (فان كانت) البغاة لهم فئة) اى طائفة يلحقون بها اوحصن يلجئون اليه (اجهز على جريحهم) اى تمم قتله قال فى الصحاح جهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وقد تممت عليه (واتبع موليهم) اى هاربهم دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بهم اى بفئتهم او يلتجأ الى حصنهم وان لم يكن لهم فئة (ولاحصن (لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم) لان المقصود تفريق جمعهم وتبديد شملهم وقد حصل فلاداعى لقتلهم وفيه اشعار بانه لو اسر احدا منهم لم يقتله ان لم يكن له فئة والاقتله كما فى المحيط قهستانى (ولاتسبى لهم ذرية) ولانساء (ولا يغنم لهم مال) لانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال (ولاباس ان يقاتلوا) بالبناء للمجهول اى البغاة (بسلاحهم) و يرتفق بكراعهم (ان احتاج المسلمون) اى المطيعون (اليه) لان للامام ان يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغى اولى (ويحبس الامام اموالهم) دفعا لشرهم باستعانتهم على القتال الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر هدايه (ولا

يردهـا عليهم ولايقسمها) بين المقاتلين لما مر ان اموالهم لاتغنم ولكنها تحبس
(حتى يتوبوا فيردها عليهم) لزوال بغيهم (وماجباه اهـل البغي من البلاد التى غلبوا
عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا) لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية
ولم يحمهم (فان كانوا) اى البغاة (صرفوه في حقه اجزى من اخذمنه) لوصول
الحق الى مستحقه (وان لم يكونوا صرفوه في حقه افتى اهله) وفي بعض النسخ فعلى
اهله (فيما بينهم و بين الله تعالى ان يعيدوا ذلك) لانه لم يصل الى مستحقه قال
في الهداية قالوا لااعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا
اغنياء وفي وان كانوا فقراء كذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكاة وفي المستقبل يأخذه
الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته انتهى ＊ (كتاب الحظر والاباحة) ＊
اخره عن العبوالمه املات لان له مناسبة بالجميع فيكون بمنزلة الاستدراك لما فاتهما
ويعنون له في الهداية وغيرها بالكراهية والاستحسان والحظر لغة المنع والحبس
وشرعا مامنع من استعماله شرعا والاباحة ضدا ولغة المباح ماخير المكلفين فعله
وتركه بلا استحقاق ثواب ولاعقاب نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا اختيار (لايحل
للرجال لبس الحرير) ولو بحائل بينه و بين بدنه على المذهب وعن الامام انما
يحرم اذا مس الجلد قال في القنية وهي رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى اه الا اذا
كان قدر اربع اصابع كما في القنية وغيرها وفيها عمامة طرزها قدر اربع اصابع من
اصابع من ابريسم عمر رضى الله تعالى عنه وذلك قيس بشبر نا برخص فيه وكذ
الثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا كما في الزيلعي وغيره (ويحل)
اى الحرير (للنساء) لحديث ان هذين مشيرا الى يديه وكان في احداهما ذهب
والاخرى حرير حرام على ذكور امتى حل لاناثهم (ولا باس بتوسده) اى جعله
وسادة وهي المخدة وكذا افتراشه والنوم عليه عند ابي (حنيفة) لان ذلك
استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فانه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبس
التصاوير اختيار) وقالا يكره توسده) وافتراشه ونحو ذلك لعموم النهي ولانه
من لاخلاق ذي له من الاعاجم قال في الهداية وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد ولم
يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر
الحرير وتعليقه على الابواب اه واختار قول الامام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة
وغيرهم تصحيح (ولاباس بلبس الديباج) وهو ماسداه ولحمته ابريسم مصباح

(في الحرب عندهما) لان الحاجة ماسة اليه فانه يرد الحديد بقوته و يكون رعبا في
قلوب الاعداء لكونه اهيب في اعينهم ببريقه ولمعانه كافي (و يكره) لبسه (عند ابي
حنيفة) لعموم النهي والضرورة تندفع بالمخلوط واعتمد قوله المحبوبي والنسفي
وغيرهما تصحيح (ولاباس بلبس الملحم) بغير ابريسم في الحرب وغيره (اذا كان سداه
ابريسما و) كانت (لحمته قطنا اوخزا) او كتانا ونحوه لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج
والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى واما اذا كانت لحمته حريرا وسداه
غيره لايحل لبسه في غير الحرب ولا باس به في الحرب اجماعا كما ذكره الجندي
(ولايجوز للرجال التحلي) اى التزين (بالذهب والفضة) مطلقا (الا الخاتم) بقدر مثقال
فادونه وقيل لايبلغ المثقال كما في الجوهرة (والمنطقة قال في القاموس ككنسة ما ينتطق به
الرجل شد وسطه بمنطقة (وحلية السيف) (بشرط ان لايضع يده على موضع الفضة
اذا كان كل واحد منهما (من الفضة) لما جاء من الاثار في اباحة ذلك كما في الهداية (يجوز
للنساء التحلي بالذهب والفضة) مطلقا وانما قيد بالتحلي لانهن في استعمال آنية والفضة
والاكل فيها والادهان منها كالرجال كما ياتي (و يكره) للولي (ان يلبس الصبي الذهب
والفضة (والحرير) لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس
كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه ولانه يجب عليه ان يعود الصبي طريق الشريعة
ليالفها كالصلاة والصوم (و يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب) وجميع انواع
الاستعمال (في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء) لعموم النص وكذا الاكل بملعقة
ذهب وفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة
وقلم ودواة ونحوها يعني اذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والا
فلا كراهة حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر او صب الماء او الدهن
في كفه لاعلى راسه ابتداء ثم استعمله لا باس به مجتبى وغيره وهو ماحرره في الدرر
فليحفظ كذا في الدرر (ولاباس باستعمال آنية الزجاج والبلور والعقيق) والياقوت
والزبرجد ونحو ذلك لانها ليست في معنى الذهب والفضة (و يجوز الشرب) والوضوء
في الاناء المفضض) المزين بالفضة (عند ابي حنيفة و) كذا يجوز عنده (الركوب
على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض) قال في الهداية اذا كان
يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير
والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي

حنيفة و يروى مع ابى يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسى والمضبب بالذهب بهما واذا جعل ذلك فى السيف والمسجد وحلقة المراة اوجعل المصحف مذهبا ومفضضا وكذا الاختلاف فى اللجام والركاب والثغر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب اوفضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذى لا يخلص فلاباس بالاجماع واختار قول الامام الائمة المصححون كالمحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم تصحيح (ويكره التعشير) اى وضع علامات بين كل عشر ايات (فى المصحف و) كذا (النقط) اى الاعجام لاظهار اعرابه لقول ابن مسعود رضى الله عنه جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفى التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الآى والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا فى زماننا لابد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القران فيكون حسنا هدايه قال فى الدر وعلى هذا لاباس بكتابة اسامى السور وعدد الاى وعلامات الوقف ونحوها فهى بدعة حسنة درر وقنية اه (ولا باس بتحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه (ونقش المسجد) وزينته (وزخرفته بماء الذهب) اذا كان المقصود بذلك تعظيمه ويكره اذا كان بقصد الرياء ويضمن اذا كان من مال المسجد (ويكره استخدام الخصيان) لان الرغبة فى استخدامهم تحمل على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة (ولاباس بخصاء البهائم) لانه فعل للنفع لان الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك (وانزاء الحمير على الخيل) لما صح ان النبى صلى الله عليه وسلم ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما ماركبه لما فيه من فتح بابه هدايه (ويجوزان يقبل فى الهدى والاذن) فى التجارة (قول الصبى والعبد) لان العادة جارية ببعث الهدايا على يد هولاء والاذن فى التجارة ولا يمكنهم استصحاب الشهود معهم اذا سافروا او جلسوا فى السوق فلو لم يقبل قولهم لادى الى الحرج وهذا اذا اغلب على ظنه صدقهم والام يسعه ذلك وفى الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثنى مولاى اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لافرق بينما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا هدايه (ويقبل فى المعاملات قول الفاسق) والكافر لكثرة وجودها بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطازائدا لادى الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا او مسلما عبدا او حرا ذكرا او انثى دفعا للحرج هدايه (ولا يقبل فى الديانات الا العدل) لعدم كثرة وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيه زيادة فلا يقبل الا قول المسلم العدل

لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم هدايه (ولا يجوز للرجل (ان ينظر من الاجنبية) الحرة (الا الى وجهها وكفيها) ضرورة احتياجها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابى حنيفة انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابى يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانه قد يبدو منها عادة هدايه وهذا اذا كان يامن الشهوة (فان كان لايامن) على نفسه (من الشهوة لم ينظر الى وجهها الا لحاجة) ضرورية لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيامة هدايه قال فى الدر فحل النظر مقيد بعدم الشهوة والا فحرام وهذا فى زمانهم واما فى زماننا فمنع من الشابة قهستانى وغيره اه (ويجوز للقاضى اذا اراد ان يحكم عليها) اى المرأة (وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها) وان خاف (ان يشتهى) للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء هدايه (ويجوز) ايضا (للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها) وينبغى ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا يستر كل موضع منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة او صار كنظر الخافضة والختان هدايه (وينظر الرجل من الرجل) ولو امرد صبيح الوجه اذا امن الشهوة (الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى منتهى (ركبته) فالسرة ليست بعورة والركبة عورة وانما قيدنا النظر الى الامرد بما اذا امن الشهوة لما فى الهندية والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة فلا بأس به ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا فى الملتقط اه (ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه) اى من الرجل اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة فى النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب هدايه (وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما فى نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن هدايه (وينظر الرجل

من امته التى تحل له (الموطىء و) من (زوجته الى فرجها) وهذا اطلاق فى النظر الى سائر بدنها عن شهوة وعن غير شهوة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اغض بصرك الا عن امتك وامرأتك ولان مافوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد فيهما الى عورة صاحبه وتمامه فى الهدايه (و) ينظر الرجل من ذوات محارمه) وهى من لا يحل له نكاحهن ابدا بنسب او بسبب (الى الوجه والرأس والصدر والساقين) وحد الساق من الركبة الى القدم (والعضدين) اى الساعدين وحد الساعد من المرفق الى الكتف كما فى الصحاح (ولا ينظر الى ظهرها و بطنها) لان الله تعالى حرم المرأة اذا شبهها بظهر الام فلولا ان النظر اليه حرام لما حرمت المرأة بالتشبيه به واذا حرم النظر الى الظهر فالبطن اولى لانه ادعى الشهوة (ولا باس) للرجل (ان يمس) من الاعضاء (ما جاز) له (ان ينظر اليه منها) ذكرا وانثى اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وان لم يامن ذلك او شك لم يحل له المس ولا النظر كما فى المجتبى وغيره وهذا فى غير الاجنبية الشابة اما هى فلا يحل مس وجهها او كفيها وان امن الشهوة لعدم الضرورة بخلاف النظر وقيدنا بالشابة لان العجوز التى لا تشتهى لا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وتمامه فى الهداية (و ينظر الرجل من مملوكة غيره) ولو مدبره او مكاتبة او ام ولد (الى ما يجوز) له (ان ينظر اليه من ذوات محارمه) لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهى فى ثياب مهنتها فكانت الضرورة داعية اليه وكان عمر رضى الله عنه اذا راى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يادفار اتتشبهين بالحرائر واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل تباح كما فى المحارم وقد قيل لا تباح لعدم الضرورة واليه مال الحاكم الشهيد (ولا باس) عليه (بان يمس ذلك) الموضع الذى يجوز النظر اليه من الامة (اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهى) قال فى الهداية كذا ذكر فى المختصر واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم يفصل وقال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفى غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة (والخصى) والمجبوب و المخنث (فى النظر الى الاجنبية كالفحل) لانه ذكر ذو شهوة داخل تحت عموم النص والطفل الصغير مستثنى بالنص (ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبى النظر اليه منها

لانه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح فى الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا يغرنكم سورة النور فانها فى الاناث دون الذكور هداية (و يعزل) السيد (عن امته بغير اذنها) لانها لا حق لها فى الوطىء (ولا يعزل) الزوج (عن زوجته) الحرة (الا باذنها) لان لها حقا فى الوطىء ولذا تخير فى الجب والعنة قيدنا بالحرة لان الزوجة اذا كانت امة فالاذن لمولاها عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف (و يكره الاحتكار) والتلقى (فى اقوات الادميين) كبر وشعير وتمر وتين و زبيب (والبهائم) كتبن وقت (اذا كان ذلك فى بلد يضر الاحتكار) والتلقى (باهله) لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وان لم يضر لم يكره (ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر) اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا يرى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثانى فالمذكور قول ابى حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع فى المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر فى الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه وعلى قول ابى حنيفة مشى الائمة المصححون كما ذكره المص تصحيح (ولا ينبغى للسلطان ان يسعر على الناس) لان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغى للحاكم ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به ضرر العامة بان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا فحينئذ لا باس به بمشورة اهل الراى والبصر وتمامه فى الهدايه (و يكره بيع السلاح فى ايام الفتنة) ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبب الى المعصية (و لا باس ببيع العصير) ولو (ممن يعلم انه يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح فى ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه هدايه ✱)

(كتاب الوصايا)

(✱ وجه مناسبة الوصايا بالحظر والاباحة ظاهر من حيث انها تعتريها ثلاث الاحكام واراد بالوصايا ما يعم الوصية والايصاء يقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا والاسم منه الوصاية واوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية والمص لم يتعرض للفرق بينهما و بيان كل واحد منهما بالاستقلال بل ذكرهما فى اثناء تقرير المسائل ثم الوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمى به الموصى به وهى تمليك مضاف الى ما بعد الموت وشرطها كون الموصى اهلا للتمليك وعدم استغراقه بالدين والموصى له حيا وقتها

غيروارث ولاقاتل والموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى ولما كان الاصل فيها الاستحباب قال (الوصية غيرواجبة) لانها تبرع بمنزلة الهبة والتبرعات ليست بواجبة وهذا اذالم يكن مشغول الذمة بحزكاة وفدية صوم وصلاة فرط فيها والافواجبة (وهى مستحبة) لانها تبرع على وجه الصدقة ولذاقال فى المجتبى انها على الغنى مباحة وعلى اهل الفسق مكروه (ولاتجوز الوصية لوارث) لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث و يعتبر كونه وارثا عند الموت لاعند الوصية فمن كان وارثا عند الوصية غير وارث عند الموت صحت له الوصية وان كان بالعكس لم تصح (الاان يجيزها الورثة) بعدموته وهم كبار لان الامتناع كان لحقهم فيجوز باجازتهم وان اجاز بعضهم دون بعض جاز على المجيز بقدر حصته (ولاتجوز) الوصية (بمازاد على الثلث) الا ان يجيزها الورثة كامر (ولالقاتل) عمداكان اوخطا بعد ان كان مباشرا واواجازتها الورثة جاز عندابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لاتجوز وعلى قولهما مشى الائمة كماهوالرسم تصحيح (ويجوزان يوصى المسلم للكافر) اى الذمى (والكافر للمسلم) لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين فى المعاملات ولهذا اجازالتبرع من الجانبين فى حال الحياة فكذا فى حالة المماة هدايه (وقبول الوصية) انما يعتبر (بعدالموت) لانداوان ثبوتها الاضافتها الى مابعده فلاتعتبر قبله (فان قبلها الموصى له فى حال الحياة اوردها فذلك باطل) لاعبرة به (ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث) سواء كانت الورثة اغنياء ام فقراء لان فى التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولامنة وتركها عندفقر الورثة وعدم استغنائهم لحصصهم احب (وان اوصى الى رجل) اى جعله وصيا على تنفيذوصيته اوقضاء دينه اوعلى اولاده الصغار (فقبل الوصى فى وجه الموصى) ثم بداله (فردها فى غير وجهه) فى حياته اوبعدموته (فليس) ذلك (برد) اى لم يصح رده لان الميت مضى الى سبيله معتمدا عليه فلوصح رده فى غير وجهه صار مغرورا من جهته فرد رده هدايه (وان ردها فى وجهه فهورد) لانه ليس له الزامه على قبولها وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار فان باع شيأ من تركته فقد لزمته لانه دلالة القبول وهومعتبر بعد الموت وسواء علم بالوصاية اولم يعلم وتمامه فى الجوهرة (والموصى به يملك بالقبول) لان الوصية مثبتة للملك والقبول شرط للدخول فيه بخلاف الارث فانه خلافه فيثبت الملك من

غير قبول (الافى مسئلة واحدة) فان الموصى به فيها يملك من غير قبول (وهى ان يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول) والرد (فيدخل الموصى به فى ملك ورثته) لان الوصية قدتمت من جانب الموصى بموته تماما لايلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذامات دخل فى ملكه كمافى البيع المشروط فيه الخيار للمشترى اذامات قبل الاجازة (ومن اوصى الى عبد) لغيره (اوكافر اوفاسق اخرجهم القاضى من الوصية ونصب غيرهم) اتماما للنظر لان العبد مملوك المنافع والكافر معاداته الدينية باعثة على ترك النظر والفاسق متهم بالخيانة وتعبيره باخرجهم يشير الى صحة الوصية لان الاخراج بعدها فلو تصرفوا قبل الاخراج جاز سراجية وفى شرح الاسبيجابى هذا اللفظ يقتضى جواز الوصية وذكر الشيخ ابوالحسن انها باطلة فيحتمل ان معنى ذلك ان للقاضى ان يبطلها ويحتمل انها باطلة والاول اصح اه (ومن اوصى الى عبد نفسه وفى الورثة كبار لم تصح الوصية) لانه يصير موليا عليه من جهتهم فلايكون واليا عليهم ولاعلى غيرهم لان الوصية لاتتجزى فلوكان الكل صغارا جاز عندابى حنيفة وقالا لايجوز ايضا وقيل قول محمد مضطرب وعلى قول الامام اعتمد الائمة الاعلام تصحيح (ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية) حقيقة (ضم اليه القاضى غيره) رعاية لحق الموصى والورثة وانما قيدنا العجز بالحقيقة لانه لوشكى اليه ذلك لايجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لانه قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه وان ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل به غيره ولوكان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضى ان يخرجه لانه لواختار غيره كان دونه لما انه مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصى الى القاضى فانه لاينبغى ان يعزله حتى يبدومنه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت وتمامه فى الهداية وفى جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصى من الميت لوعدلا كافيا لاينبغى للقاضى ان يعزله فلوعزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندى انه لاينعزل لان الموصى اشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان اه وفى البحر فقد ترجح عدم صحة العزل للوصى فكيف بالوظائف فى الاوقاف اه (ومن اوصى الى اثنين) معا اوعلى التعاقب (لم يجز لاحدهما ان يتصرف عندابى حنيفة ومحمد دون صاحبه) لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهووصف الاجتماع اذهو شرط مفيد (الافى) اشياء ضرورية

ليست من باب الولاية وهي ما استثناها المص واخواتها وذلك مثل (شراء كفن الميت وتجهيزه) لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك (وطعام الصغار وكسوتهم) خشية ضياعهم (ورد وديعة بعينها) ورد مغصوب ومشترى شراء فاسدا وحفظ اموال (وقضاء دين) لانها ليست من باب الولاية فانه يملكها المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه فكان من باب الاعانة هدايه (وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه) لانه لا يحتاج فيه الى الراى (والخصومة في حقوق الميت) لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين زاد في الهداية قبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوات ولانه تملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية اه قال الاسبيجابي وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ما صنع والصحيح قولهما واعتمده الائمة المصححون كما هو الرسم تصحيح (ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر ايضا (بثلث ماله ولم تجز الورثة) ذلك (فالثلث بينهما نصفان) اتفاقا لتساويهما في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما (وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس) ولم تجز الورثة (فالثلث بينهما اثلاثا) اتفاقا ايضا لان الثلث يضيق عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون (وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة) ذلك (فالثلث بينهما على اربعة) اسهم (عند ابي يوسف ومحمد) على طريق العول لصاحب الجميع ثلاثة ارباع ولصاحب الثلث ربع لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها كما في الهدايه (وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان) لان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة فتبطل اصلا والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه فبقي الوصية لكل واحد منهما بالثلث وان اجازت الورثة فعلى قولهما يكون بينهما ارباعا على طريق العول وعلى قول الامام اثلاثا على طريق المنازعة قال الامام جمال الاسلام في شرحه والصحيح قول ابي حنيفة واعتمده الامام البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في) ثلاث مسائل (المحاباة والسعاية

والدراهم المرسلة) اى المطلقة عن التقييد بنصف او ثلث او نحوهما وصورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والآخر ستون ولا مال له سواهما فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والثاني من عمرو بعشرين فالوصية في زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصيته ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فياخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية ان يوصى بعتق عبدين له قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فيعتق من الاول ثلثه بعشرة ويسعى بعشرين ويعتق من الثاني ثلثه بعشرين ويسعى باربعين وصورة الدراهم المرسله ان يوصى لزيد بعشرين ولعمرو باربعين وهما ثلثا ماله فالثلث بينهما اثلاثا لزيد عشرة ولعمرو عشرون اتفاقا (ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية) لان الدين مقدم عليها لانه فرض وهي تبرع (الا ان يبرأ الغرماء) الموصى (من الدين) الذي عليه فتنفذ الوصية لانه لم يبق عليه دين (ومن اوصى بنصيب ابنه) او غيره من الورثة (فالوصية باطلة) لانه وصية بمال الغير (وان اوصى بمثل نصيب ابنه جازت) الوصية لان مثل الشيء غيره غير انه مقدر به (فان كان له) اى الموصى (ابنان فللموصى له الثلث) لانه يصير بمنزلة ابن ثالث فيكون المال بينهم اثلاثا فان كان له ابن واحد كان للموصى له النصف ان اجاز الابن والا كان له الثلث كما لو اوصى له بنصف ماله والاصل انه متى اوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة مجتبى (ومن اعتق عبدا في مرضه) اى مرض موته (او باع وحابا) في بيعه بان باع شيئا باقل من قيمته (او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا) قال في الهداية وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثه اه (فان حابا) المريض (ثم اعتق) وضاق الثلث عنهما (فالمحاباة اولى) من العتق (عند ابي حنيفة) لانه عقد ضمان فاشبه الدين فكان اقوى وبالسبق ازداد قوة (وان اعتق) اولا (ثم حابا فهما سواء) عنده ايضا لان عقد المحاباة ترجح بالقوة والعتق ترجح بالسبق فاستويا (وقالا العتق اولى في المسئلتين) لانه عقد لا يلحقه الفسخ بوجه فكان اقوى من هذا الوجه واختار قول الامام الامام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم تصحيح (ومن اوصى

بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة) للموصى (الا ان ينقص) اخس سهامهم (من السدس فيتم له) اى للموصى له (السدس) ولا يزاد عليه على رواية الجامع الصغير قال فى الاختيار وحاصله ان له السدس وعلى رواية كتاب الوصايا له اخس سهم الورثة ما لم يزد على السدس فله السدس وكلاهما مروى عن ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له اخس السهام الا ان يزيد على الثلث فله الثلث قال الاسبيجابى والصحيح قول الامام وعليه مشى الائمة المصححون تصحيح قال فى الهداية قالوا هذا فى عرفهم وفى عرفنا السهم كالجزء اه ومشى عليه فى الكنز والدرر والتنوير وفى الوقاية السهم السدس فى عرفهم وهو كالجزء فى عرفنا اه (وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم) لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان هدايه (ومن اوصى بوصايا من حقوق الله) تعالى وضاق عنها الثلث (قدمت الفرائض منها) على غير الفرائض سواء (قدمها الموصى) فى الوصية (او اخرها) لان قضاءها اهم وذلك (مثل الحج والزكاة والكفارات) وان تساوت قوة بان كانت فرائض او واجبات بدئ بما قدمه لان الظاهر انه يبتدى بالاهم (وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى) لان تقديمه يدل على الاهتمام به فكان كما اذا صرح بذلك (ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده) لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه و(يحج عنه راكبا) لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه وهذا ان كفت النفقة ذلك (فان لم تبلغ الوصية) تلك (النفقة احجوا عنه) راكبا (من حيث تبلغ) تلك النفقة تنفيذا لها بقدر الامكان (ومن خرج من بلده حاجا فمات فى الطريق) قبل اداء النسك (واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده) راكبا (عند ابى حنيفة) لان الوصية تنصرف الى الحج من بلده كما مر وقالا يحج عنه من حيث بلغ لان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهله قال جمال الاسلام وعلى هذا اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق حج عن الميت من بلده والصحيح قوله واختاره المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ولا تصح وصية الصبى) مطلقا اى سواء كان مميزا او لا مات قبل الادراك او بعده اضافه الى الادراك او لا فى وجوه الخير او لا لانها تبرع وهو ليس من اهل التبرع فلا يملكها تنجيزا ولا تعليقا (و) لا (المكاتب

وان ترك وفاء) لان ماله لا يقبل التبرع (ويجوز للموصى الرجوع عن الوصية) لانها تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة (فاذا صرح بالرجوع) بان قال رجعت عما اوصيت به او ابطلته (او فعل ما يدل على الرجوع) بان ازاله عن ملكه او زاد به زيادة تمنع تسليمه الا بها كلت السويق والبناء فى الدار او فعل فعلا لو فعله فى المغصوب لانقطع به حق المالك (كان رجوعا) اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة هدايه (ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا) قال فى الهداية كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعا ورجح قول محمد واعتمده الامام المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون) له (عند ابى حنيفة) لان الجوار عبارة عن القرب وحقيقة ذلك فى الملاصق وما بعده بالنسبة اليه بعيد وقال ابو يوسف ومحمد هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد المحله وهذا استحسان هدايه قال فى التصحيح والصحيح قول الامام واختاره المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم الى اخره (ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته) كابائها واعمامها واخوالها واخواتها قال الحلوانى هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فيختص بابويها عنابه وغيرها واقره القهستانى قلت لكن جزم فى البرهان وغيره بالاول واقره فى الشرنبلاليه كذا فى الدر (وان اوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه) كازواج بناته واخواته وعماته وخالاته قال القهستانى وينبغى فى ديارنا ان يختص الصهر بابى الزوجة والختن بزوج البنت لانه المشهور اه (ومن اوصى لاقربائه) او لذوى قرابته او لارحامه او لانسابه (فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم) منه (ولا يدخل فيهم الوالدان والولد) لانهم لا يسمون اقارب ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا لان القريب من تقرب بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره وتمامه فى الهداية (وتكون) الوصية (للاثنين فصاعدا) لانه ذكر بلفظ الجمع واقل الجمع فى الوصية اثنان كما فى الميراث (واذا اوصى بذلك) اى لاقربائه ونحوه (وله) اى الموصى (عمان وخالان فالوصية) كلها (لعميه عند ابى حنيفة) اعتبارا للاقرب كما فى الارث (وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف) لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان فى الوصية كما فى الميراث ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة

بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وتمامه في الهداية (وقالا تكون (الوصية لكل من ينسب) اليه من قبل ابائه (الى اقصى اب له في الاسلام) وهو اول اب اسلم القريب والبعيد والذكر والانثى فيه سواء قال في زاد الفقهاء والزاهدي في شرحه الصحيح قول ابي حنيفة وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ومن اوصى لرجل بثلث دراهمه) المعينة (او ثلث غنمه) المعينة (فهلك ثلثاه ذلك وبقي ثلثه وهو) اي ثلث ذلك (يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله) اي الموصى له (جميع ما بقي) لان الوصية تعلقت بعينها بدليل انه لو قاسمه الورثة استحق ذلك ومتى تعلقت الوصية بعينه يستحقه الموصى له اذا خرج من الثلث كما لو اوصى بثلث شيء بعينه فاستحق ثلثاه (وان اوصى له بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو) اي الثلث الباقي (يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق) الموصى له (الا ثلث ما بقي من الثياب) قال في الهداية قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم اه اي لان الوصية حيث كانت الثياب مختلفة لم تتعلق بعينها ولذا لا يقسم بعضها في بعض بخلاف ما اذا كانت متحدة فانها تقسم بعضها في بعض بمنزلة الدراهم (ومن اوصى لرجل بالف درهم) مثلا (وله) اي الموصي (مال عين ودين فان خرج الالف) الموصى به (من ثلث العين دفعت) الالف الموصى بها (الى الموصى له) لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه (وان لم يخرج الالف من ثلث العين (فع اليه) اي الموصى له (ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف) لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الوارثة لان للعين فضلا على الدين (وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا) تحقق وجوده وقت الوصية بان (وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية) او زوج الحاصل حيا وميتا وهي معتدة حين الوصية فلاقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه اختيار وجوهرة (لو اوصى لرجل بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثنا) لان ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه (ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي) ولو (قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم قبل) الموصى له (وهما اي الجارية والولد يخرجان من الثلث فهما للموصى له) لان الولد نماء الام فكان تبعا لها (وان لم يخرجا من الثلث ضرب) الموصى (بالثلث فاخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد) لان الولد لما دخل

في الوصية

في الوصية صار كان الايجاب ورد عليهما معا فلا يقدم احدهما على الاخر (وقال ابو حنيفة ياخذ ذلك) اي الثلث (من الام فان فضل) من الثلث شيء اخذه (من الولد) لان الام اصل في العقد فكذا في التنفيذ واختار قوله البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز) ايضا (بذلك ابدا) لان المنافع يجوز تمليكها بعوض وبغير عوض كالاجارة والعارية فكذلك بالوصية ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة كما في الوقف وتمامه في الدرر (فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم العبد) اليه ليخدمه) ايفاء لحقه (وان) كان الموصي (لا مال له غيره) اي غير العبد الموصى بخدمته (خدم الورثة يومين و) خدم (الموصى له يوما) لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة فعدل الى المهاياة ايفاء للحقين واما الدار اذا لم يكن له غيرها فانها تقسم اثلاثا للانتفاع ولو اقتسموا مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف لهم ذلك وتمامه في الهداية (فان مات الموصى له عاد) العبد الموصى به (الى الورثة) لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتدأ من ملك الموصي بلا رضاه وذلك لا يجوز هداية (فان مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية) لما تقدم ان الوصية ايجاب بعد الموت وقد مات الموصى له قبل وجوب الحق له فبطل (واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم) اي بين جميع اولاده (الذكر والانثى فيه سواء) لان اسم الولد ينطلق عليهما على حد سواء (ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم) اي بين جميع ورثته (للذكر مثل حظ الانثيين) لان الايجاب باسم الميراث يقتضي التفضيل كما في الميراث (ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله) مثلا (فاذا عمرو ميت) قبل الوصية (فالثلث كله) لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي فصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث وعلى ما في الكتاب مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (وان قال) الموصي (ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت قبل الوصية (كان لعمرو نصف الثلث) لان ابتداء الايجاب لا يوجب له الا النصف لان كلمة بين تقتضي الاشتراك (ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له (اذ ذاك او كان له مال وهلك (ثم) بعد ذلك (اكتسب مالا) ومات (استحق الموصى له ثلث ما يملكه)

الموصى (عند الموت) لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله هدايه ❊ (كتاب الفرائض) ❊

جمع فريضة فعيلة من الفرض وهو فى اللغة التقدير والقطع وفى الشرع ما ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه وسمى هذا النوع من الفقه فرائض لانه سهام مقدرة ثبتت بدليل قطعى لا شبهة فيه فقد اشتمل على المعنى اللغوى والشرعى وانما خص بهذا الاسم لان الله تعالى سماه به فقال بعد القسمة فريضة من الله وكذلك النبى صلى الله عليه وسلم حيث قال تعلموا الفرائض والفرائض من العلوم الشريفة التى تجب العناية بها لافتقار الناس اليها وفى الحديث تعلموا الفرائض وعلموه الناس فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يقضى بينهما رواه الامام احمد والترمذى والنسائى والحاكم وقال صحيح الاسناد لكن فى رواية الحاكم من يقضى بها قال رحمه الله تعالى (المجمع على توريثهم من الذكور) فرضا او تعصيبا او بهما بطريق الاختصار (عشرة الابن وابن الابن وان سفل) بمحض الذكور (والاب والجد ابو الاب وان علا) بمحض الذكور (والاخ) مطلقا (ابن الاخ) الشقيق اولاب وان سفل بمحض الذكور (والعم) الشقيق اولاب (وابن العم) كذلك وان سفل بمحض الذكور (والزوج ومولى النعمة) اى المعتق واما بطريقة البسط فخمسة عشر الابن وابنه وان نزل والاب والجد وان علا والاخ الشقيق والاخ للاب والاخ لام وابن الاخ الشقيق وابن الاخ للاب والعم الشقيق والعم للاب وابن العم الشقيق وابن العم للاب والزوج والمعتق ومن عدا هؤلاء من الذكور فمن ذوى الارحام (و) المجمع على توريثهم (من الاناث) بطريق الاختصار ايضا (سبع البنت وبنت الابن وان سفلت بمحض الذكور (والام والجدة) لام اولاب وان علت ما لم تدلى بجد فاسد (والاخت) مطلقا (والزوجة ومولاة النعمة) اى المعتقة واما بطريق البسط فعشرة البنت وبنت الابن والام والجدة من قبلها والجدة من الاب والاخت الشقيقة والاخت للاب والاخت للام والزوجة والمعتقة ومن عدا هؤلاء من الاناث فمن ذوى الارحام (ولا يرث الاربعة المملوك) مطلقا لان الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك ولان ملكه لسيده ولا قرابة بين السيد والميت (والقاتل من المقتول) لاستعجاله ما اخره الله تعالى فعوقب بحرمانه وهذا اذا كان قتلا يوجب القود والكفارة واما ما لا يتعلق به ذلك فلا يمنع وقدمر فى الجنايات (والمرتد) فلا يرث

بخلاف

من مسلم ولا ذمى ولا مرتد لانه لا ملة له بدليل انه لا يقر على ما هو عليه (واهل الملتين) فلا توارث بين مسلم وكافر وكذا اهل الدارين حقيقة كالذمى والحربى او حكما كالذمى والمستامن وحربيين من دارين مختلفين كتركى وهندى لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين كما فى الدر (والفروض المحدودة) اى المقدرة (فى كتاب الله تعالى ستة النصف ونصفه وهو (الربع و) نصف نصفه وهو (الثمن والثلثان و) نصفهما وهو (الثلث و) نصف نصفهما وهو (السدس ويقال غير ذلك من العبارات التى احضرها اقول ابن الهائم ثلث وربع ونصف كل وضعفه (فالنصف فرض خمسة) اصناف (للبنت) عند انفرادها وبنت الابن اذا) كانت منفردة و (لم تكن بنت الصلب) وللابن (فاكثر والاخت) الشقيقة وهى الاخت (من الاب والام) عند انفرادها وعدم الاولاد واولاد الابنا والاخت من الاب اذا) كانت منفردة (لم تكن اخت) ولا اخ (لاب وام) فاكثر ولا من شرط فقده مع الشقيقة (وللزوج اذا لم يكن للميت ولد) مطلقا ولا ولد ابن (والربع فرض اثنين (للزوج مع الولد) مطلقا (او ولد الابن وللزوجات) تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر (اذا لم يكن) للميت ولد) مطلقا (ولا ولد ابن والثمن) فرض صنف واحد اى (للزوجات مع الولد) مطلقا (او ولد الابن) تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر كامر (والثلثان) فرض اربعة اصناف عبر عنها بقوله (لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج) وتقدم انهم خمسة فاذا خرج الزوج المستثنى بقى اربعة وهن البنات وبنات الابن والاخوات الاشقا والاخوات من الاب ويشترط فى حال تعددهن ما يشترط حال انفرادهن (والثلث) فرض صنفين اللام اذا لم يكن للميت ولد) مطلقا (ولا ولد ابن ولا اثنان) فاكثر (من الاخوة والاخوات) شقا ولاب اولام متحدين او مختلفين (و يفرض لها) اى الام (فى مسئلتين) فقط (وهما زوج وابوان وامرأة) اى زوجة وابوان ثلث ما بقى بعد) رفع (فرض الزوج) فى الاولى (و) فرض (الزوجة) فى الثانية وكان الاصل على ما سبق ان يكون لها ثلث جميع المال ولكن يلزم من ذلك تفضيل الام على الاب فاعطيت ثلث الباقى ولو كان مكان الاب جد كان لها ثلث الجميع (وهو) اى الثلث (لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكورهم واناثهم فيه) اى الثلث المفروض لهم (سواء) اى من غير تفضيل ذكرهم على انثاهم لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والتشريك اذا اطلق يقتضى

المساواة (والسدس فرض سبعة) اصناف (لكل واحد من الابوين مع وجود الولد) مطلقا (او ولد الابن) مطلقا (وللام) ايضا (مع) اثنين فاكثر من (الاخوة والاخوات) مطلقا مع الاتحاد والاختلاف وارثين اولا (وللجدات) الصحيحات وهن الاتى لم يدلين بجد فاسد تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر اذا كثرن وتحاذين (وللجد) الصحيح وهو الذى لم يدخل فى نسبته الى الميت اثى (مع الولد) وولد الابن وعدم الاب لانه يقوم مقامه (ولبنات الابن اذا كن (مع البنت) اذا لم يكن معهن من يعصبهن تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر (وللاخوات لاب مع الاخت) الواحدة التى (لاب وام) اذا لم يكن معهن من يعصبهن تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر كما مر (وللواحد من ولد الام) سواء كان ذكرا او انثى ولما انهى الكلام على اصحاب الفروض شرع فى ذكر الحجب فقال (وتسقط الجدات) مطلقا بالام و (يسقط الجد والاخوة والاخوات) مطلقا (بالاب ويسقط ولد الام) اى الاخ من الام (باربعة) اصناف (بالولد) مطلقا وولد الابن) مطلقا وان سفل بمحض الذكور (والاب والجد) الصحيح وان علا (واذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن) لانه لاحق للبنات و بنات الابن فيما وراء الثلثين فريضة (الا ان يكون بازائهن) اى بازاء بنات الابن سواء كان اخا او ابن عم (او اسفل منهن) بدرجة او اكثر (ابن ابن فيعصبهن) الا انه انما يعصب من فوقه اذا لم تكن ذات سهم اما اذا كانت ذات سهم كما اذا كان بنت وبنت ابن وابن ابن ابن فان البنت تاخذ النصف وبنت الابن السدس والباقى لابن ابن الابن ولا تصير عصبة به (واذا استكملت الاخوات لاب وام الثلثين سقطت الاخوات لاب) لانه لاحق للاخوات فيما وراء الثلثين فريضة (الا ان يكون معهن اخ لهن فيعصبهن) كما مر فى بنات الابن مع البنات وسيذكر تمام احكام الحجب بعد انهاء الكلام على العصبات (واقرب العصبات) جمع عصبة وهو ذكر لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى جزء الميت وهم (البنون ثم بنوهم) وان سفلوا بمحض الذكور (ثم) اصله وهو (الاب ثم الجد) وان علا بمحض الذكور (ثم بنو الاب وهم الاخوة) لابوين اولاب عند عدم الاخوة لابوين وان سفلوا بمحض الذكور (ثم بنو الجد وهم الاعمام) لابوين اولاب عند عدم الاعمام لابوين ثم بنوهم كذلك وان سفلوا بمحض الذكور (ثم بنو اب الجد) وهم اعمام اب الميت لابوين اولاب ثم بنوهم كذلك وان سفلوا وهكذا الا انهم فى القرب والدرجة على هذا الترتيب

فيكونون

فيكونون فى الميراث كذلك (واذا استوى بنو اب فى درجة) وكانوا كلهم لاب وام ولاب فقط اشتركوا فى الميراث وان كان بعضهم لاب وام وبعضهم لاب فقط (فاولاهم) بالميراث (من كان لاب وام) لان الانتساب الى الابوين اقوى فيقع به الترجيح ولما ذكر العصبة بنفسه اراد ان يتمم انواع العصبة بذكر العصبة بغيره فقال (والابن وابن الابن والاخوة) لابوين اولاب كما مر (يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) لان اخواتهم يصرن عصبة بهم اما البنات و بنات الابن فلقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واما الاخوات فلقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (ومن عداهم) اى من عدا الابن وابن الابن والاخوة (من بقية (العصبات) كالعم وابنه وابن الاخ (ينفرد بالميراث ذكورهم دون اخواتهم) لان اخواتهم لا يصرن عصبة بهم لانهن لم يكن لهن فرض بخلاف الاولين فان اخواتهم لهن فرض وجعلوا عصبة بهم لئلا يكون نصيبهن مساويا لنصيبهم او اكثر وههنا ليس كذلك وبقى من العصبات العصبة مع الغير وهم الاخوات لابوين اولاب مع البنات او بنات الابن ولما انهى الكلام على العصبة النسبية اخذ فى ذكر العصبة السببية فقال (واذا لم يكن) للميت (عصبة من النسب فالعصبة) له (المولى المعتق) سواء كان ذكرا او انثى (ثم) بعده (اقرب عصبة المولى) بنفسه على الترتيب السابق ولما لم يستوعب احكام الحجب فيما سبق اخذ فى تمام ذلك فقال (ويحجب الام من الثلث الى السدس باخوين) مطلقا كما مر انفا (والفاضل عن فرض البنات لبنى الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) لما مر انهن يصرن عصبة بهم (و) كذلك (الفاضل عن فرض الاختين من الاب والام للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين) كما مر (واذا ترك) الميت (بنتا وبنات ابن) واحدة او اكثر (وبنى ابن) واحدا او اكثر اخوة لبنات الابن او اولاد عم او مختلفين (فللبنت النصف والباقى لبنى الابن واخواتهم) او اولاد عمهم (للذكر مثل حظ الانثيين) اعتبارا بما اذا لم يكن معهم ذو فرض (وكذلك الفاضل عن) النصف (فرض الاخت من الاب والام) يكون (لبنى الاب وبنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين) وقد مر انفا (ومن ترك ابنى عم احدهما اخ لام فللاخ) من الام (السدس) بالفرضية (والباقى) بعد السدس (بينهما) نصفين بالعصوبة لاستوائهما بها (و) المسئلة (المشركة)

بفتح الراء كما ضبطها ابن الصلاح والنووى اى المشترك فيها وبكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا كما ضبطها ابن يونس اى المشتهرة بذلك عند الفرضيين وصورتها (ان تترك المرأة زوجا و) ذات سدس (اما او جدة) صحيحة (واختين من ام فاكثر (واخا لاب وام) فاكثر (فللزوج النصف وللام السدس ولولدى الام الثلث) بالنصوص الواردة فيهم (ولا شيء للاخ من الاب والام) لاستغراق التركة بالفروض ولما انهى الكلام على احكام الحجب اخذ فى احكام الرد فقال (والفاضل عن فرض ذوى السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم) اى على ذوى السهام (بمقدار سهامهم الا) انه لا يرد (على الزوجين) لان الرد انما يستحق بالرحم لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولا رحم بين الزوجين (ولا يرث القاتل) اذا كان بالغا عاقلا (من المقتول) وقدمر (والكفر كله ملة واحدة يتوارث به اهله) اذا اتحدت الدار كما مر (ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) لاختلاف الملة (ومال المرتد) الذى اكتسبه حالة اسلامه اذا مات او قتل (لورثته من المسلمين) لاستناد زوال الملك الى من الردة (وما اكتسبه فى حال ردته فيئ) لانه مباح الدم فيكون ما يكتسبه فى تلك الحالة فيأ كما فى الحربى (واذا غرق جماعة) او احترقوا (او سقط عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم اولا فمال كل واحد منهم) يكون (للاحياء من ورثته) ولا يرث بعضهم من بعض لانه لما لم يعلم حالهم جعلوا كانهم ماتوا معا واذا ماتوا معا لا يرث بعضهم من بعض لاشتراط تحقق حياة الوارث عند موت المورث (واذا اجتمع فى المجوسى قرابتان) وكان بحيث (لو تفرقت) قراباته (فى شخصين) لكان (ورث احدهما) اى احد المفروضين (مع الآخر ورث بهما) اعتبارا بالمسلم اذا كان له قرابتان كابن العم اذا كان اخا لام كما مر (ولا يرث المجوسى بالانكحة الفاسدة التى يستحلونها فى دينهم) لاستحقاقها النقض والفسخ ولهذا لو رفع الينا لا نقرهم عليه والعقد الفاسد لا يوجب الاستحقاق (وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امهما) لانه لا نسب لهما من قبل الاب فيكون ولاءهما لمولى الام والمراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة ليتناول ما لو كانت حرة الاصل قال فى التصحيح نقلا عن الجواهر يعنى اذا كانت الام حرة الاصل يكون الميراث لها واليها وهم عصبتها وان كانت معتقة يكون الميراث لمعتقها او عصبته فقوله موالى امهما يتناول المعتق وغيره وهو عصبة امهما اه (ومن مات وترك) ورثة و (حملا) يشارك بقية الورثة او يحجبهم حجب نقصان (وقف ماله)

اى مال الميت (حتى تضع امرأته عند ابى حنيفة) لئلا يحتاج الى فسخ القسمة فان طلب الورثة حقوقهم دفع اليهم المتيقن ويوقف ميراث اربع بنين فى رواية ابن المبارك عن الامام وقال محمد ميراث ابنين وقال ابو يوسف ميراث واحد قال الزاهدى والاسبيجابى وصاحب الحقائق والمحيط وقاضى خان وعليه الفتوى وقال قاضى خان وهو مختار الصدر الشهيد وبه افتى فخر الدين وهو المختار تصحيح وانما قيدت بما اذا كان يشارك بقية الورثة او يحجبهم حجب نقصان لانه اذا كان يحجب حجب حرمان فانه يوقف جميع التركة اتفاقا (والجد) الصحيح (اولى بالميراث من الاخوة) والاخوات (عند ابى حنيفة) لانه بمنزلة الاب عند فقده (وقالا يقاسمهم الا ان تنقصه المقاسمة من الثلث) فيكون له الثلث والباقى بين الاخوة والاخوات قال الاسبيجابى والصحيح قول ابى حنيفة وقال فى الحقائق وبه يفتى تصحيح (واذا اجتمعت الجدات) الصحيحات وتفاوتن فى الدرجة (فالسدس لاقربهن) من اى جهة كانت (ويحجب الجد امه) لانها تدلى به (ولا ترث ام اب الام بسهم) اى بفرض لادلائها بغير الوارث فهى من ذوى الارحام (وكل جدة تحجب امها) لانهما يرثان بجهة واحدة فكانت القربى اولى كالام والجدة ولما انهى الكلام على الوارثين بالفرضية والعصوبة اخذ فى الكلام على ذوى الارحام فقال (واذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوو ارحامه) لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض والارحام جمع رحم وهو قريب ليس بعصبة ولا ذى سهم (وهم عشرة) اصناف الاول (ولد البنت) مطلقا (و) الثانى (ولد الاخت) مطلقة (و) الثالث (ابنة الاخ) مطلقا (و) الرابع (ابنة العم) مطلقا (و) الخامس (الخال) مطلقا (و) السادس (الخالة) مطلقا (و) السابع (اب الام و) الثامن (العم اخ الاب) (لام و) التاسع (العمة) مطلقا (و) العاشر (ولد الاخ من الام و) كذلك (من ادلى بهم) لوجود القرابة والرحم ولما كان توريث ذوى الارحام كتوريث العصبة بحيث من انفرد منهم احرز جميع المال واذا اجتمعوا يعتبر اولا قرب القرابة ثم قرب الدرجة ثم قرب القوة بكون الاصل وارثا شرع فى بيان ذلك فقال (واولاهم) اى اقرب جهات ذوى الارحام (من كان من ولد الميت) لانه اقرب اليه من غيره وان سفل ثم الجد الفاسد لانه مقدم على ولد الابوين باجماع اصحابنا كما فى التصحيح عن زاد الفقهاء ونص عليه المص كما يأتى قريبا (ثم ولد الابوين

او احدهما وهم بنات الاخوة) مطلقا (وولد الاخوات) مطلقا (ثم ولد ابوى ابويه
او احدهما وهم الاخوال والخالات والعمات) مطلقا (واذا استوى ولدا ب فى
درجة) وكان بعضهم يدلى بوارث و بعضهم بغير وارث (فاولاهم من ادلى) ابه
(بوارث) لان الادلاء بالوارث اقوى و ذلك كبنت بنت البنت و بنت بنت الابن
فالمال كله لبنت بنت الابن لما ذكر (و) ان تفاوتوا بالقرب كان (اقربهم) وان ادلى
بغير وارث (اولى من ابعدهم) وان ادلى بوارث وذلك كبنت العمة وبنت ابن العم
لابوين اولاب فالمال كله لابنت العمة لما مر من ان المعتبر هو القرب (واب الام) وان علا
(اولى من ولد الاخ والاخت) اعتبارا بالعصبات قال الزاهدى والاسبيجابى هذا عند
ابى حنيفة وقالا ولد الاخ والاخت اولى ورجحا دليل ابى حنيفة واختاره النسفى
وغيره تصحيح (والمعتق احق) من ذوى الارحام (بالفاضل عن سهم ذوى السهام اذا
اذا لم تكن عصبة سواه) كذلك عصبته بعده كما مر (ومولى الموالاة يرث
ممن والاه اذا لم يكن له وارث سواه (واذا ترك المعتق ابا مولاه وابن مولاه فماله للابن
وحده عند ابى حنيفة ومحمد لان ولاء العتاقة تعصيب والابن مقدم على الاب
فى التعصيب (وقال ابو يوسف للاب السدس والباقى للابن) اعتبارا بالارث
قال الاسبيجابى الصحيح قولهما تصحيح (فان ترك جد مولاه واخ مولاه فالمال للجد فى
قول ابى حنيفة وقالا هو بينهما) قال الاسبيجابى والزاهدى هذا بناء على اختلافهم
فى الميراث وقدمر قلت وقدمر ان الفتوى على قول الامام تصحيح (ولا يباع الولاء
ولا يوهب) لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولما اتم الكلام على احكام الفرائض اخذ فى الكلام على كيفية تقسيمها بين
مستحقيها فقال * (حساب الفرائض) (* هذه ترجمة للاصول التى يحتاج اليها
الفرضيون فى تصحيح المسائل وقسمة الفروض على مستحقيها وفى مخارج الفروض
المذكورة فى القرآن العظيم واعلم ان مخرج كل فرض مفردا اقل عدد يكون
ذلك الفرض منه واحدا صحيحا ومخرج الفرض المكرر هو مخرج الفرض المفرد فالنصف
من اثنين والثمن من ثلاثة وكذا الثلثان وهكذا ثم اعلم ان الفروض المقدرة نوعان
النصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما كما سبق فان لم يختلط احد النوعين
فى الاخر كان اصل المسئلة من مخرج ادق فرض فيها وان اختلط احد النوعين
فى الاخر فان اختلط النصف بالنوع الثانى كله او بعضه فى المسئلة من ستة

وان

وان اختلط الربع كذلك فمن اثنى عشر وان اختلط الثمن كذلك فمن اربعة
وعشرين وقد اخذ المص فى بيان ذلك فقال (اذا كان فى المسئلة نصف ونصف) كزوج
واخت شقيقة اولاب (او نصف وما بقى) كبنت واخت شقيقة اولاب (فاصلها من
اثنين واذا كان) فى المسئلة (ثلث وما بقى) كام واخ شقيق اولاب (او ثلث وثلثان
كاخوين لام واختين لابوين اولاب (او ثلثان) وما بقى كبنتين وعم (فاصلها من
ثلاثة وان كان) فى المسئلة (ربع وما بقى) كزوجة وعم (او ربع ونصف) كزوج
وبنت (فاصلها من اربعة وان كان) فى المسئلة (ثمن وما بقى) كزوجة وابن (او ثمن و
نصف) وما بقى كزوجة وبنت وعم (فاصلها من ثمانية واذا كان فى المسئلة سدس ونصف
وما بقى كجدة وعم او سدس وثلث وما بقى كام وولدى ام وعم او سدس ونصف وما بقى
كجدة وزوج وعم او (نصف وثلث) وما بقى كام واخت شقيقة اولاب وعم (او) نصف
(وسدس) وما بقى كام وبنت وعم (فاصلها من ستة و) قد (تعول) الستة (الى سبعة)
كزوج واختين لاب (و) الى (ثمانية) كزوج وثلاث اخوات متفرقة (و) الى (تسعة)
كزوج واختين لاب واختين لام (و) الى (عشرة) كزوج وام واختين لاب واختين لام
(وان كان مع الربع ثلث) كزوجة وام (او) كان مع الربع (سدس) كزوجة واخ لام
(فاصلها من اثنى عشر و) قد (تعول) الاثنا عشر (الى ثلاثة عشر) كزوجة وثلاث
اخوات متفرقة (و) الى (خمسة عشر) كالمسئلة السابقة بزيادة اخت اخرى من ام
(و) الى (سبعة عشر) كالو كان معهن ام ايضا (واذا كان مع الثمن ثلثان) كزوجة
وبنتين (او) كان مع الثمن (سدس) كزوجة وام وابن (فاصلها من اربعة وعشرين و) قد
(تعول الى سبعة وعشرين) كزوجة وبنتين وابوين (فان انقسمت المسئلة) الحادثة
(على الورثة) من غير كسر (فقد صحت) المسئلة من اصلها لحصول المقصود بحصول
الانقسام من غير كسر فى السهام (وان لم تنقسم سهام فريق) من الورثة (عليهم
اتعدد ذلك الفريق (فاضرب عددهم) اى عدد ذلك الفريق المنكسر عليه
اذا لم يكن بينهما موافقة كما يأتى (فى اصل المسئلة) ان كانت عادلة
(و) فى (عولها ان كانت عائلة) ويسمى المضروب فيه عندهم
جزء السهم (فما خرج فمنه تصح المسئلة) ويسمى الحاصل بالضرب التصحيح
وذلك (كامراة واخوين) لاب وام او لاب اصل المسئلة من اربعة (للمراة الربع سهم
وللاخوين ما بقى) وهو ثلاثة اسهم وهى (لا تنقسم عليهما) قسمة صحيحة ولا موافقة

بينهما (فاضرب اثنين) عدد روسهم (فى اصل المسئلة) وهو اربعة (يكون) الحاصل (ثمانية ومنها تصح) المسئلة للمراة واحد فى اثنين باثنين وللاخوين ثلاثة فى اثنين بستة لكل واحد ثلاثة وكزوج وثلاث اخوات كذلك اصلها من ستة وعالت الى سبعة وقد انكسر سهام الاخوات عليهن ولا موافقة بينهما فاضرب عدد روسهن وهى ثلاثة فى اصل المسئلة مع عولها وهو سبعة تبلغ احدى وعشرين فمنها تصح للزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللاخوات اربعة فى ثلاثة باثنى عشر لكل واحدة اربعة (وان وافق سهامهم اى سهام الفريق المنكسر عليهم (عددهم فاضرب وفق عددهم فى اصل المسئلة) ان كانت عادلة وعولها ان كانت عائلة كامرأة وذلك (كامراة وستة اخوة) لاب وام اولاب اصل المسئلة من اربعة (للمراة الربع سهم وللاخوة ثلاثة) وهى لا تنقسم عليهم لكن بينهما موافقة بالثلث (فاضرب ثلث عددهم) وهو اثنان (فى اصل المسئلة) وهو اربعة يكن الحاصل ثمانية (ومنها تصح) المسئلة للمراة واحد فى اثنين باثنين وللاخوة ثلاثة لاثنين بستة لكل واحد منهم واحد وكزوج وابوين وست بنات اصلها من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر وينكسر سهام البنات عليهن وبينهما موافقة بالنصف فاضرب وفق الروس وهو ثلاثة فى اصل المسئلة مع عولها يكن الحاصل خمسة واربعين ومنها تصح للزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللابوين اربعة فى ثلاثة باثنى عشر لكل واحد ستة وللبنات ثمانية فى ثلاثة باربعة وعشرين لكل واحدة اربعة ولما فرغ من النظر بين السهام والروس اخذ فى النظر بين الروس والروس على اربعة اصول لانه اما ان يتباينا او يتماثلا او يتداخلا او يتوافقا وبنه على الاول بقوله (وان لم تنقسم سهام فريقين) من الورثة (او اكثر) وكان بين العددين مباينة (فاضرب احد الفريقين) اى عدد روس احد الفريقين (فى عدد روس (الاخر ثم) اضرب (ما اجتمع) بالضرب (فى الفريق الثالث) ان كان ثم ما اجتمع فى الرابع ان كان وهذا غايته بالاستقراء (ثم) اضرب (ما اجتمع) بضرب روس الفرق ويسمى جزء السهم كامر (فى اصل المسئلة) والحاصل هو التصحيح ومثال من ذلك ثلاث زوجات واخوين اصل المسئلة من اربعة للزوجات سهم لا ينقسم عليهن وللاخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما وبين الثلاثة والاثنين تباين فاضرب الاثنين فى الثلاثة بستة وهى فى اصل المسئلة يكن الحاصل اربعة وعشرين ومنها تصح كان للزوجات واحد فى ستة بستة لكل واحدة اثنان وللاخوين ثلاثة فى ستة بثمانية

عشر

عشر لكل تسعة وبنه على الثانى بقوله (فان تساوت الاعداد) اى تماثلت (اجزاء احدهما) اى ضرب احد المتماثلين (عن) ضرب (الاخر) لانه يضرب احدهما ينجبر الكسر فيهما وذلك (كامراتين واخوين) لاب وام اولاب اصل المسئلة من اربعة للمراتين سهم واحد لا ينقسم عليهما وللاخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما ايضا وبين روس الفريقين مماثلة (فاضرب اثنين) احد روس الفريقين (فى اصل المسئلة) وهو اربعة يكن الحاصل ثمانية ومنها تصح المسئلة كان للمراتين واحد فى اثنين باثنين لكل واحدة واحد وكان للاخوين ثلاثة فى اثنين بستة لكل واحد ثلاثة وبنه على الثالث بقوله (فان كان احد العددين) داخلا فى الاخر بان كان (جزا من الاخر اغنى الاكثر) اى ضرب الاكثر منهما (عن) ضرب (الاقل) لدخول الاقل فى الاكثر وذلك (كاربع نسوة واخوين) لاب وام اولاب اصل المسئلة من اربعة للنسوة سهم واحد لا ينقسم عليهن وللاخوين ثلاثة اسهم لا تنقسم عليهما ايضا وعدد احد الفريقين جزء من الاخر فيغنى ضرب الاكثر عن الاقل فى المثال المذكور (اذا ضربت الاربعة) عدد روس النسوة فى اصل المسئلة (اجزاك) ذلك (عن) ضربه فى روس (الاخوين) ثم فى المسئلة لحصول الانجبار مع الاختصار وبنه على الرابع بقوله (وان وافق احد العددين) العدد (الاخر) بجزء من الاجزاء (ضربت وفق احدهما فى جميع الاخر ثم) ضربت (ما اجتمع فى اصل المسئلة) يحصل التصحيح وذلك كاربعة نسوة واخت) لاب وام اولاب (وستة اعمام) اصل المسئلة من اربعة للنسوة سهم لا ينقسم عليهن وللاخت سهمان وللاعمام سهم لا ينقسم عليهم ايضا فيكون الروس المنكسر عليها اربعة وستة (فالستة توافق الاربعة بالنصف فاضرب نصف احدهما) اى الاربعة او الستة (فى جميع الاخر) يكن الحاصل اثنى عشر (ثم) اضرب الحاصل (فى اصل المسئلة يكن) الحاصل (ثمانية واربعين ومنها تصح) المسئلة كان للنسوة واحد فى اثنى عشر باثنى عشر لكل واحدة ثلاثة وكان للاخت سهمان فى اثنى عشر باربعة وعشرين وكان للاعمام سهم فى اثنى عشر باثنى عشر لكل واحد اثنان (فاذا صححت المسئلة) بالطرق المارة واردت معرفة ما يخص كل واحد من التركة حيث كانت دراهم او دنانير او نحوهما (فاضرب سهام كل وارث) من التصحيح (فى) جميع (التركة ثم اقسم ما اجتمع) بالضرب (على ما صحت منه الفريضة) اى التصحيح (يخرج) بالقسمة (حق ذلك الوارث) فى المسئلة السابقة لو فرضنا التركة ستة وتسعين وقد كان للزوجات

من التصحيح لكل واحدة ثلاثة فاضرب الثلاثة فى الستة والتسعين يكن الحاصل مائتين وثمانية وثمانين اقسمهما على ثمانية واربعين بخرج ستة فهى لها وكذلك بقية الزوجات وكان للاخت اربعة وعشرون اضربها فى الستة والتسعين يكن الحاصل الفين وثلثمائة واربعة اقسمها على ثمانية واربعين يخرج ثمانية واربعون فهى لها وكان لكل واحد من الاعمام سهمان اضربهما فى الستة والتسعين يكن الحاصل مائة واثنين وتسعين اقسمها على ثمانية واربعين يخرج اربعة فهى له ومثله بقية الاعمام وجملة ذلك ستة وتسعون ولما انهى الكلام على حساب الفرائض اخذ فى الكلام على كيفية عمل المناسخة فقال (وان لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة) عمن فى المسئلة فقد او عن غيرهم فقد او عنهما واردت تصحيح مسئلتيهما معا فطريقه ان تصحح مسئلة الميت الاول بالطرق المارة وتنظر ما خص الميت الثانى من التصحيح (فان كان ما يصيبه من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته) اى ورثة الميت الثانى (فقط صحت المسئلتان مما) اى من التصحيح الذى (صحت) منه المسئلة (الاولى) فلا يحتاج الى عمل آخر وذلك كما اذا ترك ابنا وبنتا ثم مات الابن عن ابنين فالمسئلة الاولى من ثلاثة للابن منها اثنان وللبنت واحد والذى اصاب الثانى ينقسم على ورثته فاصل المسئلتين من ثلاثة (وان لم ينقسم) ما يصيب الميت الثانى على عدد ورثته (صححت) ايضا (فريضة) اى مسئلة (الميت الثانى بالطريقة التى ذكرنا) آنفا (ثم ضربت احدى المسئلتين فى) المسئلة (الاخرى ان لم يكن بين سهام الميت الثانى) من فريضة الميت الاول (وما صحت منه فريضته) اى فريضة الميت الثانى (موافقة فان كان بينهما موافقة فاضرب المسئلة الثانية) اى وفقها (فى) جميع المسئلة (الاولى) او بالعكس (فما اجتمع) بالضرب (صحت منه المسئلتان) ويسمى ذلك فى اصطلاحهم الجامعة فان مات ثالث فاجعل له مسئلة ايضا واجعل الجامعة مكان التصحيح الاول واجعل التصحيح الثالث مكان الثانى وتمم العمل كما ذكر وهكذا ان مات رابع وهلم جرا ومثال من ذلك زوج وابن وابوان ثم مات الابن عن ابن وابيه وجدته فالاولى من اثنى عشر للزوج ثلاثة وللابوين اربعة وللابن خمسة ومسئلة الثانى من ستة وسهامه من الاولى خمسة وهى لا تنقسم على مسئلته وبينهما مباينة فتضرب مصحح الثانية وهو ستة فى مصحح الاولى وهو اثنا عشر يكن الحاصل اثنين وسبعين ومنه تصح المسئلتان ثم ذكر كيفية اخذ كل من

الورثة

الورثة ما يخصه من الجامعة فقال (وكل من له شئ من المسئلة الاولى) فهو (مضروب) يعنى يأخذه مضروبا (فى وفق المسئلة الثانية) فهو (مضروب فى وفق تركة الميت الثانى) عند الموافقة او فى كلها عند المباينة ومن كان له شئ منهما اخذه مضروبا فى وفقهما عند الموافقة او فى كل منهما عند المباينة ففى المسئلة السابقة للزوج فى الاولى ثلاثة فى ستة بثمانية عشر ومن الثانية واحد فى خمسة بخمسة ومجموعهما ثلاثة وعشرون وللاب من الاولى فقط اثنان فى ستة باثنى عشر وللام من الاولى اثنان فى ستة باثنى عشر ومن الثانية واحد فى خمسة بخمسة ومجموعهما سبعة عشر وللابن من الثانية فقط اربعة فى خمسة بعشرين ومجموع ذلك اثنان وسبعون وعلى هذا فقس وقد جرت عادة الفرضيين اذا انتهوا من عمل المناسخة او غيرها من المسائل ان ينحوا بذلك الى القيراط او الادق منه وهو الحب فذكر المص كيفية ذلك بقوله (واذا صحت المناسخة) بالطرق المارة ومثلها غيرها من المسائل (واردت معرفة ما يصيب كل واحد) من الورثة (من حبات الدرهم) جمع حبة وهى الشعيرة المتوسطة التى لم تقشر وقطع من طرفيها ما دق وطال ونسبتها الى القيراط ثلث واعلم ان القيراط فى عرف اهل الحجاز واليمن ومصر والشام والمغرب عبارة عن جزء من اربعة وعشرين جزءا من الواحد فحبات الواحد عندهم اثنان وسبعون حبة وفى عرف اهل العراق ونواحيها عبارة عن جزء من عشرين جزءا من الواحد وعلى هذا فرع كثير من المتقدمين كالموصلى صاحب المختار فى شرحه الاختيار وغيره فحبات الواحد عندهم ستون حبة وفى عرف آخرين عبارة عن جزء من ستة عشر جزءا من الواحد فحبات الواحد عندهم ثمانية واربعون حبة وعليه فرع المص بقوله (قسمت ما صحت منه المسئلة على ثمانية واربعين) التى هى مخرج الحبة (فما خرج) بالقسمة فهو الحبة فاذا اردت معرفة مقدار حبات كل واحد من الورثة (اخذت له) اى لذلك الخارج بالقسمة وهو الحبة (من سهام كل وارث) بكل قدر ما يقابله (حبة) وذلك بان تقسم ما لكل وارث من التصحيح على الخارج بالقسمة اعنى الحبة فيكون كل واحد من الخارج بالقسمة عليه حبة فجملة الخارج بالقسمة هو حبات ذلك الوارث ففى المسئلة المتقدمة صحت من اثنين وسبعين فاذا قسمنا ذلك على ثمانية واربعين كان الخارج بالقسمة واحدا ونصفا وهو حبة فاقسم ما لكل وارث عليه يكن الخارج جملة ماله من الحبات فالزوج له ثلاثة وعشرون اقسمها على واحد ونصف يكن الخارج

خمسة عشر وثلثا وللاب اثنا عشر اقسمهما عليه يكن الخارج ثمانية وللام سبعة عشر اقسمها عليه يكن الخارج احد عشرون وثلثا وللابن عشرون اقسمها عليه يكن الخارج ثلاثة عشر وثلثا والله سبحانه وتعالى اعلم وقد تم الكتاب وقت الضحوة الكبرى من يوم السبت المبارك رابع شهر محرم الحرام سنة ثمانية وستين ومائتين والف من هجرة المصطفى الموصوف باكمل وصف

بحمد الله تعالى وحسن تيسيره قد تيسر اتمام الطبع بهمة حضرة سلطاننا الاعظم وخاقاننا الافخم السلطان ابن السلطان ابن السلطان السلطان الغازى عبد المجيد خان ابن السلطان الغازى محمود خان خلد الله خلافته الى آخر الدوران فى اوائل شهر شعبان المعظم لسنه خمس وسبعين ومأتين والف
بدار الخلافة العليه صانها الله عن
الآفات والبليه
آمين

)(ترجمة صاحب الكتاب)(

كتاب مختصر القدورى الذى صنفه الامام احمد بن محمد بن جعفر بن حمدان ابو الحسن بن ابى بكر القدورى البغدادى ولد رحمه الله سنة اثنين وستين وثلثماية ومات ببغداد يوم الاحد منتصف رجب سنة ثمان وعشرين واربعماية رحمة الله عليه رحمة واسعة

)(نقل من تاج التراجم)(

)(بيان طبقات المجتهدين والفقهاء على ارواحهم رحمة رب الملك الاعلى نقله)(
)(الفقير حين الطبع بالاختصار لانتفاع طالب العلم والاعتبار)(

يقول العلامة المحقق فى جميع الحال المولى احمد المفتى المشهور بابن الكمال اسكنه الله جنته فى رسالته اعلم ان الفقهاء على سبع طبقات الاولى طبقات المجتهدين فى الشرع كالائمة الاربعة ومن سلك مسلكهم فى تأسيس قواعد الاصول واستنباط احكام الفروع من الادلة الاربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس على حسب تلك القواعد من غير تقليد لاحد لا فى الفروع ولا فى الاصول (والثانية) طبقة المجتهدين فى المذهب كابى يوسف ومحمد وسائر اصحاب ابى حنيفة القادرين على استخراج الاحكام عن الادلة المذكورة على مقتضى القواعد التى قررها استادهم ابو حنيفة فانهم وان خالفوه فى المذهب و يفارقونهم كالشافعى ونظائره المخالفين لابى حنيفة فى الاحكام غير مقلدين له فى الاصول (الثالثة) طبقة المجتهدين فى المسائل التى لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصاف وابى جعفر الطحاوى وابى الحسن الكرخى وشمس الائمة السرخسى وفخر الاسلام البزدوى وفخر الدين قاضى خان وامثالهم فانهم لا يقدرون على المخالفة للشيخ لا فى الاصول ولا فى الفروع لكنهم يستنبطون الاحكام فى مسائل التى لا نص فيها عنه على حسب اصول قررها ومقتضى قواعد بسطها (الرابعة) طبقة اصحاب الترجيح من المقلدين كالرازى واحزابه فانهم لا يقدرون على الاجتهاد اصلا

لكنهم لاحاطتهم بالاصول وضبطهم للمأخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذى وجهين وحكم مبهم محتمل لامرين منقول عن صاحب المذهب اوعن واحدمن اصحاب المجتهدين برايهم ونظرهم فى الاصول والمقايسة على امثاله ونظرائه من الفروع وماوقع فى بعض المواضع من الهداية من قوله كذا فى تخريج الكرخى وتخريج الرازى من هذا القبيل (الخامسة) طبقة اصحاب الترجيح من المقلدين كابى الحسن القدورى وصاحب الهداية وشانهم تفضيل بعض الروايات على بعض اخر بقولهم هذا اولى وهذا اصح دراية وهذا اوضح رواية وهذا ارفق للناس (الطبقة السادسة) طبقة المقلدين القادرين على تمييز بين الاقوى والقوى والضعيف وظاهر المذهب وظاهر الرواية والرواية النادرة كاصحاب المتون المعتبرة من المتاخرين مثل صاحب الكنز وصاحب المختار وصاحب الوقاية وصاحب المجمع وشانهم ان لاينقل فى كتابهم الاقوال المردودة والروايات الضعيفة (السابعة) طبقة المقلدين لايقدرون على ماذكروا لايفرقون بين الغث والسمين ولايميزون الشمال عن اليمين بل يجمعون مايجدون كحاطب الليل فالويل لهم ولمن

قلدهم كل الويل انتهى

يستمنح ناقله الفقير بقوله بحمدالله تعالى قد بالغوا الجهد بعد عصر مولى الفاضل المشار اليه فضلاء المفتى واعلام الدولة العلية الابدية الفاضلة العثمانية بهمم السلاطين العظام والخواقين الفخام حتى رتبوا وجمعوا ودونوا الفتوى والصكوك والمجامع فى الاحكام وسهلوا للناس ضبط المسائل فى العبادات والمعاملات

جعل الله سعيهم وسعى ناصرهم مشكورا

ومبرورا

امين